

ANUARIO
DE LA
COMISION DE DERECHO
INTERNACIONAL
1961

Volumen II

*Documentos del decimotercer período
de sesiones, incluso el informe
de la Comisión a la Asamblea General*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISION DE DERECHO
INTERNACIONAL
1961

Volumen II

*Documentos del decimotercer período
de sesiones, incluso el informe
de la Comisión a la Asamblea General*

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1962



ADVERTENCIA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La simple mención de una firma en un texto indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

A/CN.4/SER.A/1961/Add.1

PUBLICACION DE LAS NACIONES UNIDAS

N.º de venta : 61. V. I, Vol II

Precio : \$U.S. 1,50
(o su equivalente en la moneda del país)

INDICE

	<i>Página</i>
RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS (tema 3 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/134 y Adición. Responsabilidad internacional : Sexto informe de F. V. García Amador, Relator Especial</i>	1
RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES (tema 2 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/137. Tercer informe de Jaroslav Žourek</i>	61
PREPARACIÓN DEL PLAN DE TRABAJO DE LA COMISIÓN (tema 6 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/138. Resolución aprobada por la Asamblea general sobre la labor futura en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional (nota de la Secretaría)</i>	84
COLABORACIÓN CON OTROS ORGANISMOS (tema 5 del programa)	
<i>Documento A/CN.4/139. Informe sobre la cuarta reunión del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (Tokio, febrero de 1961), por F. V. García Amador, observador designado por la Comisión</i>	86
<i>Documento A/CN.4/140. Carta, de fecha 26 de junio de 1961, dirigida al Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, por el Sr. Hafez Sabek, observador designado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano</i>	95
<i>Documento A/CN.4/L.94. Comunicación sobre los asuntos de interés para la Comisión de Derecho Internacional estudiados por la Conferen- cia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomá- ticas, celebrada en Viena, del 2 de marzo al 14 de abril de 1961 . . .</i>	96
INFORME DE LA COMISIÓN A LA ASAMBLEA GENERAL	
<i>Documento A/4843. Informe de la Comisión de Derecho Internacional Sobre la labor realizada en su decimotercer período de sesiones, 1.º de mayo a 7 de julio de 1961</i>	98
LISTA DE DOCUMENTOS DE LA COMISIÓN MENCIONADOS EN EL PRESENTE VOLUMEN	193

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
DOCUMENTOS CORRESPONDIENTES AL DECIMOTERCER
PERIODO DE SESIONES,
INCLUSO EL INFORME DE LA COMISION A LA ASAMBLEA GENERAL

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

(Tema 3 del programa)

DOCUMENTO A/CN.4/134 y Add.1

Responsabilidad internacional: sexto informe de F. V. García Amador, Relator Especial

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN SU TERRITORIO
A LA PERSONA O BIENES DE LOS EXTRANJEROS — LA REPARACIÓN DEL DAÑO

[*Texto original en español*]
[26 de enero de 1961]

INDICE

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	2	15. La satisfacción en los casos de daños causados a los particulares	26
<i>Capítulo I</i>		a) Aplicación de las modalidades típicas	26
EL DEBER DE REPARAR		b) Aplicación de satisfacciones pecuniarias	28
1. El "deber de reparar" en el derecho internacional tradicional	2	16. Improcedencia de ciertas medidas de reparación ..	30
2. Otras peculiaridades de la concepción tradicional	3	<i>Capítulo III</i>	
3. Naturaleza y alcance del deber de reparar	4	LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO AL PARTICULAR EXTRANJERO	
4. El problema de las "fuentes"	6	17. Dificultades para reparar esta categoría de daños..	31
5. El problema de terminología	7	18. La reparación de los daños a la persona en general	33
<i>Capítulo II</i>		a) Privación de libertad y expulsión	33
EL DAÑO Y LAS FORMAS Y FUNCIONES DE LA REPARACIÓN EN GENERAL		b) Lesiones corporales y mentales y muerte violenta	34
I. — <i>Las distintas categorías de daños</i>		c) Daños morales	35
6. Clasificaciones posibles	9	19. La reparación en los casos de daños causados con motivo de actos de los particulares	37
7. El daño causado al particular	10	20. La reparación de carácter "punitivo" (<i>punitive damages</i>)	38
8. El "daño moral" causado al Estado con motivo de los daños a los particulares	11	21. La reparación de los daños a los bienes en general	41
9. El daño "moral y político" propiamente dicho ..	12	a) Daños causados por particulares: circunstancias en que procede la reparación	41
II. — <i>Las diferentes formas y funciones de la reparación</i>		b) Daños causados con ocasión de disturbios internos	41
10. La reparación <i>lato sensu</i>	14	c) Daños causados por otras medidas oficiales ...	42
a) Las formas tradicionales	14	d) Distinción respecto a la expropiación y a otras medidas afines	42
b) Las "sentencias declarativas"	16	22. La reparación de los llamados daños "indirectos" ..	43
11. La reparación <i>stricto sensu</i>	17	23. La reparación por concepto de intereses, gastos y costas	45
a) Modalidades de la restitución	18	24. La reparación global	47
b) Los daños y perjuicios	19	25. Límites de la reparación y circunstancias que la atenúan	47
12. La satisfacción: sus características esenciales ...	20	CONCLUSIONES	49
13. Medidas típicas de la satisfacción	22	Adición	51
14. La satisfacción de carácter pecuniario	24		

INTRODUCCIÓN

1. Seguramente ningún otro capítulo de la responsabilidad internacional reúne, como ocurre con el de la reparación, estas dos características: la de estar estrechamente vinculado a casi todos los aspectos, problemas y principios de la responsabilidad, y la de hallarse todavía, tanto en la práctica diplomática y arbitral como en la doctrina científica, en una etapa de franca anarquía. En cuanto a lo primero, el “deber de reparar” es, ante todo, una obligación emergente del incumplimiento de las obligaciones internacionales; es decir, en este sentido se confunde e indentifica con la noción misma de la responsabilidad. Teniendo por objeto los daños resultantes de los actos y omisiones que originan esta última, interesa directamente a uno de sus elementos constitutivos. En una medida bastante apreciable a su vez interesa a otro de estos elementos, puesto que a menudo la reparación no depende sólo del daño, sino también de la gravedad del acto u omisión que lo ocasiona. En otro orden de ideas, y sin que con ello se agoten las vinculaciones que estamos señalando, algunos de los modos de reparar coinciden, formalmente, con la “compensación” que procede en ocasión de ciertas medidas que afectan derechos patrimoniales de los extranjeros. En cuanto a la anarquía reinante en la materia, no cabría atribuirla a una causa única, pero es evidente que en gran parte obedece al elemento político que introdujo en la institución la concepción tradicional.

2. Esto último explica el espacio que dedicamos a la “satisfacción” en un estudio que tiene fundamentalmente por objeto la reparación del daño sufrido, real y exclusivamente, por el particular extranjero. En el derecho internacional tradicional, en efecto, esta reparación no es más que una de las dos formas de hacer efectivo el deber de reparar. Sería inútil, por lo tanto, examinarla separada y aisladamente. Es más, en el pasado, al menos en la práctica diplomática y en algunas codificaciones privadas y oficiales, las medidas de satisfacción se han considerado aplicables como modos de reparar en casos de daños a los extranjeros. Sin perjuicio de las conclusiones a que tendremos que llegar sobre el particular, antes será necesario examinar la cuestión con algún detenimiento, sobre todo porque en ciertas hipótesis y en cierto sentido todavía hoy cabría admitir la aplicabilidad de un tipo de medida que usualmente se ha agrupado dentro de aquella categoría.

3. En el presente *Informe* también se examinan modalidades especiales de la reparación y aspectos que no tuvimos oportunidad de examinar en los *Informes* que preparamos con vista a la presentación del anteproyecto. Esperamos que todo ello facilitará la tarea de la Comisión cuando emprenda la codificación del tema conforme a los principios y orientaciones del derecho internacional en el estado actual de su desarrollo.

Capítulo I

EL DEBER DE REPARAR

1. El “deber de reparar” en el derecho internacional tradicional

4. Desde nuestro primer Informe (A/CN.4/96) hemos tratado de destacar la naturaleza marcadamente peculiar que presenta la reparación cuando se le estudia a la luz del derecho internacional *tradicional*. A diferencia de lo que ocurre en el derecho interno, donde la institución ya aparece perfectamente delimitada en cuanto a su carácter y función, en las relaciones internacionales todavía conserva una estrecha vinculación con la idea del castigo o la pena; esto es, con la idea de la sanción o la reprobación del hecho ilícito que ha causado el daño. Es inútil que se insista en decir que los actos u omisiones contrarios al derecho internacional no tienen otra consecuencia que la de originar para el Estado al que le son imputables una mera responsabilidad “civil”; est decir, el deber de reparar, pura y simplemente, los daños y perjuicios ocasionados por el acto u omisión. Cuando se examina la práctica diplomática y aun la jurisprudencia internacional, así como las doctrinas de los publicistas, no es difícil advertir que esa obligación emergente del acto u omisión ilegal puede tener, y a menudo tiene en la realidad, otras consecuencias.

5. En el derecho internacional *tradicional*, en efecto, el “deber de reparar” comprende tanto la reparación propiamente dicha (restitución, daños y perjuicios, o ambos) del daño causado a un particular extranjero o al Estado mismo en su condición de persona jurídica, como las medidas de “satisfacción” que frecuentemente han acompañado a las de la reparación *stricto sensu*. Estas últimas, motivadas mucho más por la naturaleza del hecho imputable que por el daño efectivamente causado, tienen un carácter y propósito esencialmente “punitivos”. Esto es tan evidente que no es necesario siquiera que aparezca, como a menudo ocurre en la práctica, en forma de una declaración explícita. Pero todavía hay algo más. Aun tratándose de medidas de reparación propiamente dichas, no siempre obedecen a una finalidad estrictamente “compensatoria”. En ocasiones, determinadas también por la gravedad del hecho causante del daño, la reparación reviste un carácter manifiestamente “punitivo”. En estas circunstancias, nos parece ineludible examinar el “deber de reparar” a través de todas esas manifestaciones; sin perjuicio, naturalmente, de hacerlo animados por el único propósito de ver en qué medida pudiera la Comisión codificar la materia conforme a los principios y orientaciones del derecho internacional en el estado actual de su desarrollo, según indicamos en la Introducción.

6. En otro orden de ideas, la reparación en el derecho internacional *tradicional* tampoco aparece como la única “consecuencia” de los actos u omisiones ilegales imputables a un Estado. Tanto en la práctica como en la doctrina científica se ha considerado que la responsabilidad internacional envuelve no

sólo el deber de reparar sino también el derecho del Estado ofendido a recurrir a las "sanciones" de que ha conocido el derecho internacional: las represalias y la guerra. Tal como se ha planteado, el problema consiste únicamente en saber si el ejercicio de este derecho está sujeto o no al incumplimiento del deber de reparar; es decir, si el Estado ofendido puede optar por el recurso a las sanciones o si está obligado a su vez a exigir primero la reparación. Naturalmente, la opinión dominante en la doctrina se ha inclinado siempre en favor de esta última posición, y en general también puede decirse lo mismo respecto a la práctica observada por los Estados¹. En este sentido, la reparación o el deber de reparar no sólo no es la única consecuencia que originan los actos u omisiones contrarios al derecho internacional, sino que también constituye la condición a que se subordinan la aplicación de alguna de las sanciones mencionadas. Ahora bien, no es nada difícil advertir que esta relación entre las dos instituciones, concebible en el derecho internacional *tradicional*, no tiene lugar alguno ni justificación de ninguna especie, en el sistema actual del derecho y la organización internacional. Los actos u omisiones ilegales imputables a un Estado originan su responsabilidad internacional y, consecuentemente, el deber de reparar los daños causados. Incluso, la reparación puede en ciertas hipótesis revestir un carácter o desempeñar una función tendientes a reprobador el hecho imputable, y así llegar a ser una medida de índole esencialmente punitiva. Pero lo que es absolutamente inadmisibles es la idea de una "sanción" impuesta unilateralmente y que implique una medida coercitiva de cualquier clase. Ante la negativa de un Estado a cumplir el deber de reparar, no cabe en la actualidad más que el recurso a los medios y procedimientos pacíficos que se han creado al efecto. Especialmente en materia de reclamaciones internacionales es donde menos podría hoy plantearse la cuestión².

7. Pero éstas no son las únicas cuestiones que plantea el estudio del deber de reparar en el derecho internacional *tradicional*. Lejos de ello, las mayores dificultades con que se tropieza cuando se examina el tema a la luz de los principios y orientaciones del derecho internacional en el estado actual de su desarrollo, radican en el modo peculiar en que se ha concebido tradicionalmente el "daño" y el sujeto titular o beneficiario de la reparación. Dentro de otra categoría de cuestiones también figuran las que se plantean con motivo de la naturaleza y alcance que

¹ Para una exposición reciente y detenida de la doctrina y la práctica relativas a estas cuestiones, véase Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international*, París, Sirey, 1938, pág. 25 et seq.

² Sobre la obligación de recurrir al arreglo pacífico y la prohibición del recurso a la fuerza o a otros medios de coacción en esta materia, véase el primer informe del Relator Especial, secciones 30 y 31, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 56. V. 3, vol. II) págs. 213 a 216; y el quinto informe, secciones 39 a 41, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1960, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 60. V. 1., vol. II, págs. 48 a 56.

verdaderamente tienen el deber de reparar, sobre todo en determinadas hipótesis.

2. Otras peculiaridades de la concepción tradicional

8. Indudablemente, las peculiaridades más sobresalientes de la doctrina y la práctica internacional tradicionales radican en su concepción acerca del "daño" objeto de la reparación y del sujeto destinatario de ella. Como hemos señalado reiteradamente en nuestros informes, la responsabilidad internacional ha sido concebida como una relación jurídica pura y estrictamente "interestatal". Cualesquiera que sean la naturaleza del acto u omisión imputable o las consecuencias que tenga dicho acto u omisión, el Estado es siempre el verdadero y único titular del interés lesionado. Vattel parece haber sido el primero en formular la concepción tradicional, seguramente haciéndose eco de la realidad político-jurídica de su época: "Quienquiera que maltrate a un ciudadano ofende indirectamente al Estado que debe protegerlo..."³. A partir de entonces la idea fue compartida y desarrollada por los publicistas más notables, los gobiernos al ejercer la protección diplomática de sus ciudadanos en el exterior, y aun por las comisiones de reclamaciones, para culminar en esta conocida expresión del antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional: "... Al hacerse cargo del caso de uno de sus nacionales... el Estado en realidad hace valer un derecho propio... Por lo tanto, la cuestión de si la presente controversia se origina de un daño a un interés privado... carece de importancia desde este punto de vista"⁴.

9. Sobre esta premisa necesariamente también se ha tenido que concebir al Estado como el verdadero y único sujeto destinatario de la reparación. Así, "Un Estado es responsable", decía la Investigación *Harvard* en su proyecto de convención, "... cuando tiene el deber de reparar a otro los daños sufridos por este último a consecuencia de los daños causados a uno de sus nacionales"⁵. También el Tribunal Permanente recogió esta idea, por entender que, "... la reparación que deba un Estado a otro no cambia de naturaleza por el hecho de que adopte la forma de una indemnización cuya cuantía se fija en proporción al daño sufrido por un particular"⁶. Pero tal vez nadie ha explicado la

³ *Le droit des gens...* (ed. de 1758, Publ. Carnegie, Washington (1916), pág. 309).

⁴ Publications of the Permanent Court of International Justice, *Collection of Judgements*, Series A, N.º 2. (*The Navrom-matis Palestine Concessions Case*), pág. 12. Sobre otras expresiones de este tipo, véase el primer informe del Relator Especial, sección 15, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II, págs. 189 a 191; así como las secciones 6 y 8 del presente informe, en lo referente al "daño moral" causado "indirectamente" al Estado con motivo de los daños sufridos por sus nacionales en el extranjero.

⁵ Véase el *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas: N.º de venta: 56. V. 3, vol. II), págs. 225 (apéndice 9, artículo 1).

⁶ Publications of the Permanent Court of International Justice, *Collections of Judgements*, Series A, N.º 17, *The Chorzów Factory (Merits) case*, pág. 28.

concepción tradicional sobre este aspecto de la cuestión mejor que Anzilotti. Según él ⁷.

“... La responsabilidad internacional no nace, pues, del hecho de que un extranjero haya sufrido un daño, y no se traduce en una relación entre el Estado y el extranjero perjudicado... El extranjero, como tal, no tiene derechos, con respecto al Estado, sino en la medida en que la ley se los atribuye. Por ello no puede existir un derecho de reparación en su provecho más que sobre la base de las normas vigentes en el Estado, y ese derecho es independiente de aquel que puede tener el Estado al que corresponde exigir una reparación del daño sufrido en virtud del trato contrario al derecho internacional... La reparación solicitada por el Estado en casos de esta clase [denegación de justicia] no es, pues, la reparación del daño sufrido por los individuos, sino la reparación del daño sufrido por el Estado mismo.”

10 Refiriéndose a la situación en que se encuentra el particular extranjero respecto al deber de reparar, Anzilotti había escrito con anterioridad que “El resarcimiento (*dédommagement*) de los individuos no es más que un efecto *indirecto* de la responsabilidad internacional: el único efecto directo de esta responsabilidad es el de obligar al Estado responsable a dar al *Estado lesionado* una reparación de la ofensa (*tort*) que ha causado” ⁸. En suma, aun cuando esta concepción no refleja con exactitud el criterio realmente seguido en la práctica, como se advierte al examinar los casos concretos, al deber de reparar se le concibe como una relación jurídica de Estado a Estado; por lo cual hay que llegar a la conclusión de que, teóricamente, los daños sufridos por el particular no son susceptibles de reparación ⁹.

11. La artificialidad, e incluso, las inconsistencias y contradicciones de la concepción tradicional, se ponen de manifiesto cuando se mira al criterio general formulado para medir la reparación. Veamos de nuevo la declaración del Tribunal de La Haya que citamos últimamente, transcribiendo el pasaje completo de la sentencia:

“... Pero la reparación que deba un Estado a otro no cambia de naturaleza por el hecho de que adopte la forma de una indemnización cuya cuantía se fija en proporción al daño por un particular. Las reglas jurídicas que rigen la reparación, son las reglas del derecho internacional vigentes entre los dos Estados en cuestión, y no el derecho que regula las relaciones entre el Estado que hubiere cometido el hecho ilegal y el particular que hubiese sufrido el daño. Los derechos o intereses cuya violación causa un daño a un particular, se hallan siempre en diferente plano que los derechos del Estado que pueden igualmente ser lesionados por el mismo acto. Por consiguiente, el daño sufrido por un particular no será nunca idéntico en substancia al que se ocasione al Estado, pero puede proporcionar *una medida apropiada* de la reparación debida al Estado.”

⁷ *Curso de Derecho Internacional Público* (Trad. de la 3.^a ed. italiana por J. L. Oliván, Madrid, 1935), págs. 454 y 455.

⁸ Véase “La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages soufferts par des étrangers”, *Revue générale de droit international public* (1906), vol. XIII, pág. 309.

⁹ A este respecto no es de extrañar que hasta se haya llegado a decir que “se debe descartar todo daño sufrido por el particular extranjero que no haya sido causado por tal lesión [al derecho del Estado demandante]”. Decenièrre-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers* (tesis, París, 1928), págs. 248-249.

Tratándose de reclamaciones en favor de particulares, el Tribunal no podía ignorar, naturalmente, la presencia de los daños sufridos por ellos. Pero como para él “... la cuestión de si la presente controversia se origina de un daño a un interés privado, que es lo que realmente ocurre en muchas controversias internacionales, carece de importancia desde este punto de vista”, los daños sufridos por el particular no serán tomados en consideración más que para “proporcionar una medida apropiada de la reparación debida al Estado”; es decir, únicamente a los efectos de determinar el modo de reparar el daño causado al Estado. Aparte de su ostensible artificialidad, el criterio además es inconsistente con la distinción, que también se ha hecho tradicionalmente, entre los daños causados al Estado como tal y el “daño moral” que se le causa “indirectamente” a través de la persona o bienes de sus ciudadanos. Aunque la distinción, como se verá en el próximo capítulo (sección 8), tampoco es del todo consecuente con lo que verdaderamente ocurre en la realidad, al menos ha servido en la práctica para determinar la reparación que procede en cada hipótesis, así como para separar en la segunda la satisfacción por el “daño moral” de la reparación de los daños efectivamente sufridos por el particular. El criterio en cuestión contradice asimismo la práctica, generalmente observada en la jurisprudencia de las comisiones de reclamaciones y en la del propio Tribunal, de fijar la forma y cuantía de la reparación con vista a los daños y perjuicios que realmente se ha causado al particular. Lejos de haber servido como una simple “medida apropiada de la reparación”, tales daños y perjuicios han constituido la única base de la reparación concedida. Esto sin perjuicio, naturalmente, de aquellos casos en que también se ha tomado en cuenta la naturaleza o gravedad del acto u omisión, así como del predominio que a menudo tienen, especialmente en la práctica diplomática, sobre el contenido material o económico de las reclamaciones internacionales, los factores políticos y morales.

3. Naturaleza y alcance del deber de reparar

12. El estudio del “deber de reparar” presenta, en cuanto a su naturaleza y alcance, algunos aspectos especiales que convendría señalar desde ahora para facilitar el examen de las diferentes formas y modalidades que adopta la reparación en el derecho internacional. Algunos de estos aspectos están estrechamente relacionados con la concepción tradicional, de ahí que su exposición servirá para complementar los que ya se han señalado en las dos secciones anteriores del capítulo.

13. El primero de los aspectos a que vamos a referirnos no se relaciona necesariamente con la concepción tradicional, sino más bien con el origen o fundamento de la reparación en ciertos casos. Aludimos a la llamada “reparación *ex gratia*”. Conforme al derecho internacional, el deber de reparar no es exigible más que cuando el acto u omisión causante del daño puede ser imputado al Estado, es decir, cuando éste puede ser declarado internacionalmente “responsable” en el sentido estricto del vocablo. Sin embargo, en la práctica

con relativa frecuencia se han reparado daños causados a particulares extranjeros sin entrar en la cuestión de la responsabilidad (jurídica) y aun declinándola el Estado demandado¹⁰. A veces las comisiones de reclamaciones, estimando que la reparación de los daños no procede en estricto derecho, recomiendan a ese Estado que indemnice a los perjudicados como un "acta de gracia" (*act of grace*)¹¹. Sin embargo, la cunatía de la reparación en estos casos generalmente se determina en la misma forma que cuando se admite la responsabilidad del Estado¹².

14. A la reparación *ex gratia* se la ha vinculado a la noción de la responsabilidad "moral", en el sentido de que se funda en el incumplimiento de normas de esa índole¹³. En principio esto es cierto, pero ¿en derecho internacional pueden siempre distinguirse netamente esas normas "morales" de las normas jurídicas propiamente dichas? Conforme a una disposición común a casi todas las Convenciones que suscribió México con Estados Unidos y algunos países europeos, los miembros de las respectivas comisiones de reclamaciones habían de examinar y decidir los casos "según su mejor saber y entender y de acuerdo con los principios de la justicia y de la equidad...", ya que "El Gobierno mexicano desea que las reclamaciones sean falladas de esa manera, porque México quiere que su responsabilidad no se fije según las reglas y principios generalmente aceptadas de derecho internacional, sino que *ex gratia* se siente moralmente obligado a dar completa indemnización, y conviene, por consiguiente, en que bastará que se compruebe que el daño o pérdida que se alegue en cualquier caso fue sufrido y que fue ocasionado por algunas de las causas enumeradas en el Artículo III de esta Convención¹⁴. Sin embargo, conforme a la disposición correspondiente de la Convención que creó la Comisión General de Reclamaciones (Estados Unidos-México), ésta debería decidir "... de acuerdo con los principios del derecho internacional, de la justicia y la equidad"¹⁵. Dada la naturaleza de los casos que conocieron y decidieron estas comisiones de reclamaciones, ¿cabía realmente la posibilidad de apartarse por completo de las normas del derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado por daños causado a la persona o bienes de los extranjeros? De otra parte, ¿constituyen estas cláusulas una expresión genuina del arreglo entre Estados interesados en una controversia para que ésta sea resuelta *ex æquo et bono*? Cuando se examine en

el curso de este Informe la jurisprudencia de dichas comisiones se verá hasta qué punto se justifican estas dudas.

15. Del mismo modo que el "deber de reparar", en el sentido estrictamente jurídico de la expresión, presupone que el Estado demandado haya incurrido en responsabilidad internacional, en algunas hipótesis aparentemente basta con que exista un acto u omisión ilegal y que éste sea imputable a dicho Estado. En efecto, aunque las consecuencias del acto u omisión no se hayan materializado o llegado a consumar o, en todo caso, no se haya podido probar el daño, en la práctica se ha considerado procedente cierta forma de "reparación". Aludimos ahora a lo que, por analogía con el derecho interno, se suele llamar "sentencia declarativa". A reserva de examinar en otro lugar institución y determinar entonces su verdadera naturaleza jurídica (sección 10, b), *infra*, lo que por el momento interesa es saber si la reparación, independientemente de la forma que adopte, en realidad tiene por objeto el daño o mira más bien al acto u omisión contrario al derecho internacional; o si la que ocurre es que en la hipótesis que se acaba de señalar, así como en cualquiera otra, el "daño" siempre existe porque radica en el hecho, puro y simple, de la violación de una norma prohibitoria del derecho internacional. Volvamos de nuevo a la concepción tradicional y veamos la opinión de Anzilotti, que ha sido su más genuino expositor y, en cierta medida, su principal arquitecto.

16. En su opinión, "... La violación del orden jurídico internacional cometida por un Estado sujeto a este orden origina así un deber de reparar, que consiste en general en el restablecimiento del orden jurídico quebrantado... El daño se encuentra comprendido así implícitamente en el carácter antijurídico del acto. La violación de la norma siempre constituye un desajuste respecto al interés que ella protege..."¹⁶. La idea de que el "daño" radica en el hecho mismo de la violación de orden jurídico internacional y que, en consecuencia, que la reparación mira más bien al acto u omisión contrario al derecho internacional, aparece explícitamente en la primera fase de la declaración del Tribunal Permanente a que nos hemos referido repetidamente: "Es un principio de derecho internacional que la reparación de un acto ilícito (*tort* en el texto francés, *wrong* en el texto inglés) pueda consistir en una indemnización correspondiente al daño que los nacionales del Estado lesionado han sufrido como resultado del acto contrario al derecho internacional..."¹⁷. En suma, conforme a esta concepción, la reparación de los daños realmente causados, no es más que una manera de reparar la violación del derecho internacional. De otra parte, aun dentro de la propia concepción tradicional lo usual es oír hablar en términos de la "reparación del daño"¹⁸. Aun cuando se

¹⁰ Véase referencia a muchos casos en Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, París, Sirey, 1939, págs. 71 a 73.

¹¹ Véase Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, (ed. rev., 1926), págs. 57 y 58.

¹² Sobre este particular véase Whiteman, *Damages in International Law*, Washington, 1937, U.S. Govt. Print. Off., vol. I, págs. 745 et seq.

¹³ Véase Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (1953), pág. 164.

¹⁴ Véase Feller, *The Mexican Claims Commissions 1923-1934* (1935), pág. 222. Véanse los textos originales en el Apéndice, pág. 321 et seq.

¹⁵ *Ibid.*, pág. 324.

¹⁶ Véase el artículo al que se refiere en la nota 8.

¹⁷ Véase el fallo al que se refiere la nota 6, págs. 27-8.

¹⁸ Véase expresiones citadas en la sección anterior y otras en el primer informe del Relator Especial, *op. cit.*, sección 6.

define el deber de reparar de otro modo, el elemento "daño" puede aparecer vinculado a la reparación: "La responsabilidad", decía Eagleton, es simplemente el principio que establece la obligación de reparar (*make good*) cualquier violación del derecho internacional cometida por el Estado demandado, *que se traduzca en un daño*"¹⁹.

17. ¿Cómo resolver, pues, esta aparente confusión respecto al objeto del deber de reparar? En primer término, adviértase que en la propia concepción tradicional la idea del "daño", dondequiera que radique o sea cual fuere su contenido, jamás llega a ausentarse por completo. Como en definitiva lo que domina esta concepción es la noción del "daño moral" que teóricamente siempre se ocasiona al Estado a través del daño causado a sus nacionales, la reparación por fuerza tendrá que mirar, como cuestión de principio, al acto u omisión ilegal. Recuérdese en este sentido que el Tribunal Permanente en una de las sentencias que se han citado definió la protección diplomática como "... el derecho a asegurar, en la persona de sus nacionales, el respeto por las normas del derecho internacional"²⁰. Ahora bien, contemplando la cuestión desde otro ángulo y mirando a lo que realmente ocurre en la práctica internacional relativa a las formas y funciones de la reparación *lato sensu*, ¿cuál es verdaderamente su objeto? Cuando se trata de una "satisfacción" es innegable que la reparación se propone sancionar o reprobar el acto u omisión imputable al Estado demandado. Y aun cuando se trate de una reparación propiamente dicha, cuando se toma en consideración, como a veces ocurre, no sólo la naturaleza de los daños causados al particular extranjero sino también a la gravedad del acto u omisión, también es evidente que en cuanto a esto último, la reparación reviste un carácter "punitivo". En suma, puede afirmarse, sin necesidad de acudir a una ficción que ni siquiera responde a la práctica realmente observada, que el deber de reparar puede tener por objeto el daño, el acto u omisión contrario al derecho internacional, o ambas cosas a la vez.

18. De otra parte, la mera existencia de un daño no supone necesariamente el deber de repararlo. No aludimos, naturalmente, a la necesidad de que se encuentren presentes todos los demás elementos constitutivos esenciales de la responsabilidad internacional, según la hipótesis de que se trate, y que hemos examinado en nuestro Informe anterior. Nos referimos a las condiciones intrínsecas que debe reunir el daño misma para que sea susceptible de reparación. Así, en cuanto a los daños a la persona o bienes de los particulares, el principio en virtud del cual la reparación "debe borrar todas las consecuencias" del acto u omisión, no obliga al Estado demandado a reparar todos los daños y perjuicios que invoque el particular, o que efectivamente haya sufrido, con motivo de dicho acto

u omisión. La reparación sólo alcanzará a aquellos que sean realmente una consecuencia "normal", "natural" o "necesaria o inevitable" o, en su caso "previsible", del hecho que ha originado la responsabilidad del Estado²¹.

19. El último de los aspectos especiales que presenta el estudio de la naturaleza u alcance del deber de reparar es el que plantea la "procedencia" de ciertas medidas de reparación; esto es, cuando resultan incompatibles con el derecho interno del Estado demandado, cuando atentan contra el honor o la dignidad nacional, o cuando son apreciablemente desproporcionadas a la extensión de los daños o al carácter del acto u omisión imputable a dicho Estado. Como se verá oportunamente (No. 16, *infra.*), por cualquiera de estas razones la medida podrá resultar "improcedente", lo cual permitirá al Estado demandado oponerse legítimamente a ella, sin que esto afecte en modo alguno el deber de reparar.

4. El problema de las "fuentes"

20. Aunque el deber de reparar esté vinculado y hasta se identifique con la noción de la responsabilidad internacional, en el sentido de que constituye una obligación emergente de la imputabilidad de un acto u omisión contrario al derecho internacional, el problema de las "fuentes" de que emanan los principios y criterios que rigen la naturaleza y extensión de la reparación no se plantea exactamente en los mismos términos que cuando sólo se trata de saber las condiciones de que depende la imputación del acto u omisión que ha causado al daño.

21. El problema realmente comienza a plantearse con motivo de las dudas y divergencias de opinión que ha habido en el pasado, acerca de si el derecho internacional general prescribe el deber de reparar como la única consecuencia de los actos u omisiones ilegales²². Pero lo que ahora interesa es más bien la cuestión de saber si, además de prescribir el deber de reparar, el derecho internacional general contiene principios y criterios perfectamente definidos para determinar la naturaleza y extensión de la reparación. Seguramente resultaría muy difícil encontrar algún publicista dispuesto a dar una respuesta afirmativa, pues hasta hallamos algunos que, como Kelsen, piensan, incluso, que la ausencia de tales principios y criterios constituye una razón más para negar la existencia misma del derecho y del deber de reparar cuando no se encuentran estipulados en un tratado o convenio internacional²³.

22. El derecho internacional general, en efecto, carece de principios, o de criterios y métodos, para determinar *a priori* cómo han de repararse el daño causado por un acto u omisión ilegal; o, en su caso, la violación misma de la norma de derecho interna-

¹⁹ *The Responsibility of States in International Law*, Nueva York, The New York University Press, 1928, pág. 22.

²⁰ Sobre la noción del "daño moral" causado al Estado con motivo de los daños a los particulares, véase la sección 8, *infra*.

²¹ Sobre la relación de causalidad que debe existir entre el daño y el acto u omisión imputable al Estado, véase especialmente la sección 22, *infra*.

²² Sobre este particular véase la sección 1, *supra*.

²³ Citado por Reitzer, *op. cit.*, pág. 113.

cional que origina la responsabilidad del Estado. Algunos publicistas se refieren a los “ principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas ”, atribuyéndoles aparentemente el carácter de fuente de normas aplicables en materia de reparación²⁴. Según se verá oportunamente, en la jurisprudencia internacional con relativa frecuencia también se han invocado explícitamente esos principios como “ fuente ” de las normas o criterios que se han aplicado. Sin embargo, la aplicabilidad de tales principios, en primer término, no es concebible más que respecto de la reparación *stricto sensu*; esto es, cuando se trate de una restitución en especie o de daños y perjuicios, pero no de alguna medida de la “ satisfacción ”, que es otra de las grandes formas de la reparación en el derecho internacional tradicional, empleada también en casos de daños o bienes de los simples particulares. Pero, además, aun respecto a las modalidades de la reparación propiamente dicha, ¿cabría realmente sostener que los “ principios generales de derecho ”, que han sido, y continúan siendo, una de las fuentes más fecundas del derecho internacional en otras materias, han servido para determinar la naturaleza y cuantía de la reparación de una manera sistemática y consistente? A reserva de volver sobre esto en seguida, no se contradice la concepción tradicional al considerar tales principios aplicables a la reparación del daño causado al particular, dado que para ella, como lo ha declarado explícitamente el Tribunal Permanente, dicho daño sólo “ puede proporcionar una medida apropiada de la reparación debida al Estado ”, toda vez que las “ reglas jurídicas que rigen la reparación, son las reglas del derecho internacional vigentes entre los dos Estados en cuestión, puesto que los derechos e intereses del particular “ se hallan siempre en diferente plano que los derechos del Estado que pueden ingualmente ser lesionados por el mismo acto ”²⁵.

23. Cuando se vuelve la vista hacia las estipulaciones del *compromis* por que se han regido los tribunales y comisiones de reclamaciones, tampoco hallamos normas detalladas y precisas en lo referente a la reparación. Según se verá al examinar la cuestión en el capítulo III (No. 17), raramente figuran en aquél cláusulas relativas a la materia, y cuando se han estipulado tampoco son lo suficientemente explícitas para saber con exactitud de qué modo se deberán reparar los daños. La vaguedad e imprecisión de estas cláusulas aumenta cuando contemplan, como ha ocurrido no pocas veces, la aplicación de principios generales de justicia y de equidad. En ambas hipótesis el árbitro no ha tenido más recurso que el de ejercer una amplia discreción, lo que a menudo ha tenido por resultado una decisión arbitraria, producto también a menudo de “ transacciones a puertas cerradas ”. Por razones obvias, la situación en la práctica diplomática es muchísimo más deplorable, toda vez que aquí el ejercicio de esa facultad discrecional, por corresponder al Estado

“ lesionado ”, esencialmente no está sujeto a ninguna limitación²⁶.

24. En tales circunstancias no es de extrañar que tanto las codificaciones oficiales como privadas generalmente se hayan abstenido de incluir normas o reglas relativas a la naturaleza y extensión de la reparación en las diversas y diferentes hipótesis que pueden presentarse. Cuando excepcionalmente se han ensayado algunas, están concebidas en términos tan generales e imprecisos que en realidad contribuyen muy poco a la solución satisfactoria del problema. Aludimos en particular a la Base de Discusión 29 elaborada por la Comisión Preparatoria de la Conferencia de La Haya (1930)²⁷. Al informar sobre dicha Base, uno de los subcomités de la Conferencia expresó que “ La cuestión relativa a la medida de la reparación (*damages*) le parecía que por el momento debía dejarse mejor a la jurisprudencia de los tribunales, hasta tanto los principios cristalizaran lo suficiente para permitir su codificación ”²⁸. Tal vez fue por esta razón que en los Textos que aprobó en primera lectura el Comité III, se guardara absoluto silencio sobre la forma en que se procedería a la reparación de los daños²⁹.

5. El problema de terminología

25. Cuando se estudia el “ deber de reparar ” en el derecho internacional también se presentan ciertas dificultades por razón de la falta de uniformidad en la terminología empleada. Y esto ocurre tanto en la práctica diplomática y la jurisprudencia internacional, como en la doctrina científica. Lo grave es que esa falta de uniformidad obedece con cierta frecuencia a diferencias de criterio en cuanto al fondo, que no siempre se las puede distinguir de aquellas que se originan únicamente de la interpretación gramatical que se da al término o expresión de que se trate. En este sentido no debe ocultarse que el problema de terminología ha contribuido en una medida considerable a aumentar la confusión reinante en la materia, porque a través del uso de distintos términos y expresiones se ha pasado a las interpretaciones propias y a veces caprichosas en cuanto a la cuestión de fondo. El objeto de este número es solamente llamar la atención del problema y señalar, por vía de ilustración, las principales acepciones y denominaciones a que han dado lugar la “ reparación ” y el “ daño ”, que son las dos nociones y conceptos básicos del “ deber de reparar ”. Sobre esta base, en el curso del Informe, se podrán apreciar mejor sus aplicaciones concretas, así como el problema de terminología a que aludimos en su aspecto general.

26. El término “ sanción ” es empleado a veces como sinónimo de “ reparación ” o de algunas de sus formas o modalidades. Así, por ejemplo, el Tribunal

²⁴ Véase al respecto la sección 12, *infra*.

²⁷ Véase el texto completo en el primer informe del Relator Especial, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 56. V. 3, vol. II, pág. 219. Apéndice 2).

²⁸ Véase League of Nations Publications, 1930.V.17, pág. 234.

²⁹ *Ibid.*, pág. 236, art. 3.

²⁴ En este sentido véase, entre otros, Anzilotti, obra a la que se refiere la nota 7, pág. 462.

²⁵ Véase texto completo de la declaración del Tribunal en la sección 2, *supra*.

Permanente de Arbitraje declaró en cierta oportunidad que la constatación en una sentencia arbitral de un hecho contrario al derecho internacional constituye una *sanction sérieuse*³⁰. Esta identificación entre ambos vocablos y nociones también aparece en algunos publicistas³¹. El mismo vocablo u otras expresiones análogas, se han empleado con motivo del carácter o propósito “punitivo” que se atribuye a algunas medidas de reparación. Otras veces se emplea la denominación correspondiente a alguna de las distintas formas y modalidades de la reparación cuando en rigor no se trata de la forma o modalidad a que se está haciendo referencia. Esto ha ocurrido respecto al término “satisfacción”, que en ocasiones se le ha empleado para designar una indemnización pecuniaria exigida o concedida exclusivamente a título de reparación por el daño sufrido por el particular. Como también se verá oportunamente, el mismo vocablo ha sido usado, tanto en la práctica diplomática como en la jurisprudencia internacional, en un sentido genérico, para designar a todas las medidas de reparación que se han exigido o concedido con motivo de una misma reclamación. A algunas modalidades específicas de la satisfacción también se las identifica con otras de la reparación propiamente dicha, y esto sucede en particular con la “satisfacción de carácter pecuniario” y la “reparación de carácter punitivo”. Para dar un ejemplo más, a la satisfacción y a la reparación *stricto sensu* a veces se las distingue por su respectivo carácter o contenido “moral” o “material”, como aparentemente se desprende de esta cláusula: “... a fin que [el Tribunal] se pronuncie sobre las cuestiones de derecho, que defina las responsabilidades y que determine las reparaciones *morales* y *materiales* que ellas comporten”³². Pero otras veces se califica de “política” a la primera forma de reparación y de “económica” a la segunda³³.

27. En cuanto al “daño”, el problema de terminología obedece primordialmente a la confusión e incertidumbre reinantes respecto a su definición misma y a las distintas categorías de daños que pueden resultar de los actos y omisiones contrarios al derecho internacional. En efecto, ¿en qué consiste el “daño” causado como consecuencia de un acto u omisión ilegal o arbitrario? Cuando resulta afectado el Estado como tal no habrá mayores dificultades, pues se tratará del daño “moral y político” propiamente dicho; salvo en los casos más bien excepcionales en que únicamente resulta afectado en algún bien o interés que le pertenece a título de propiedad privada (*jure gestionis*). Pero si se

invoca el “daño moral” que se le ha causado “indirectamente”, por virtud del que se le ocasiona a sus nacionales, ¿cómo definir y delimitar el primero? De otra parte, ¿de qué modo y en qué medida influye la naturaleza del daño (cualquiera que sea la víctima efectiva — el Estado o el particular, o ambos) en la forma y extensión que adopte la reparación? Porque la idea de que la satisfacción es la forma de reparar el daño causado al Estado y la restitución o la indemnización por daños y perjuicios el modo de reparar el que se ha ocasionado al particular, no siempre puede corroborarse en la práctica diplomática ni en la jurisprudencia internacional. En el mismo orden de ideas, ya hemos visto en un número anterior las dificultades con que se tropieza cuando se trata de saber cuál es la relación que guarda el “daño” con el verdadero objeto del “deber de reparar”. Finalmente, ¿en qué medida cabe separar o segregar los distintos daños del acto u omisión que respectivamente los causa, a fin de no confundir, como es posible y sucede a veces, la noción o el concepto de ambas cosas?

28. Desde un punto de vista más bien etimológico las dificultades surgen, o bien por la traducción de los términos de un idioma a otro, o bien por la acepción que se les dé en un mismo idioma. Así, por ejemplo, en cuanto a lo primero, el vocablo inglés *injury* es sinónimo en ese idioma de *damage*, de suerte que pueden emplearse y a menudo se emplean indistintamente, pero cuando se han traducido al francés o al español se ha tenido que emplear siempre los vocablos *dommage* y *daño*, respectivamente, o algunos de los otros términos equivalentes³⁴. En cuanto a lo segundo, en cualquier idioma existen y se usan frecuentemente, como meros sinónimos, varios términos. En español, por ejemplo, además de “daño”, que evidentemente es el más genérico, como ocurre con los términos correspondientes en los demás idiomas, existen y se usan los términos “lesión”, “perjuicio”, “perdida”, “detrimento”. También en los tres idiomas a que venimos aludiendo el plural del vocablo “daño” aparece en la denominación que se da a una modalidad específica de la reparación: la indemnización por “daños y perjuicios” (*dommage-intérêts*). Y en inglés *damages*, simplemente, es incluso la denominación empleada con más frecuencia para designar la reparación misma, independientemente de la modalidad de que se trate.

Capítulo II

EL DAÑO Y LAS FORMAS Y FUNCIONES DE LA REPARACIÓN EN GENERAL

I.—Las distintas categorías de daños

29. Al estudiar los daños en el derecho internacional sería de una utilidad muy relativa recurrir a analogías con el derecho interno. Como se ha visto, tal vez en ningún otro aspecto la concepción tradicional nos presenta mayores peculiaridades. Las dificultades que conlleva esta situación comienzan a aparecer cuando se

³⁰ Véase decisión sobre los casos del *Carthage* y del *Manouba*, sección 10, b), *infra*.

³¹ Véase especialmente Bourquin, “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1931, I, (vol. 35), pág. 212.

³² Acuerdo entre Francia e Italia relativo al asunto del buque *Tavignano* y otros, de 15 de abril de 1912. Véase Scott, J. B., *Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye* (1921), pág. 444.

³³ Véase Antonio Sánchez de Bustamante, *Derecho Internacional Público* (La Habana, Carasa y Cía., 1936), vol. III, págs. 488 y 489.

³⁴ Véase “Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations”, opinión consultiva, *I.C.J. Reports*, 1949, pág. 174.

trata de ensayar una clasificación sistemática de los daños susceptible de reparación.

6. Clasificaciones posibles

30. Conforme a un primer criterio, los daños pueden clasificarse según quien sea la víctima efectiva. Los publicistas generalmente distinguen, siguiendo este criterio, entre los daños causados al Estado (en su condición de persona jurídica) y los daños causados a los particulares (extranjero). O, de acuerdo con la concepción tradicional, entre el daño causado "directamente" al Estado a través de algunos de sus órganos o de sus elementos constitutivos, y el daño que se le causa "indirectamente" a través de sus nacionales. Conforme a su forma de expresión típica, "El acto u omisión ilegal... puede consistir en un daño *directo* a la propiedad pública del segundo Estado, a sus funcionarios públicos o al honor o la dignidad del Estado, o en un daño *indirecto* al Estado a través del daño causado a sus nacionales"³⁵. Ya hemos visto que, conforme al derecho internacional en el estado actual de su desarrollo, la concepción de que arranca esta clasificación es esencialmente artificial. Pero, además, no bastaría con hablar de daños al Estado y a los particulares extranjeros. En la actualidad es necesario incluir en esta clasificación los daños causados a las organizaciones internacionales como tales, que constituyen una tercera categoría cuya existencia ha sido formalmente reconocida por la Corte Internacional de Justicia³⁶.

31. La primera categoría comprende las distintas expresiones de lo que suele denominarse el daño "moral y político" propiamente dicho. Dentro de ella están comprendidos los atentados de diversa índole cometidos contra la persona de los representantes oficiales del Estado o la sede de sus misiones diplomáticas o consulares. Constituyen otra expresión de este daño los ultrajes a la bandera y otros emblemas del Estado extranjero o a su pabellón, así como las palabras o manifestaciones injuriosas dirigidas contra él o su gobierno. Un tercer y último grupo lo constituyen las violaciones de la soberanía territorial, en las hipótesis en que interesan especialmente desde el punto de vista de la reparación³⁷. Dentro de la segunda categoría cabe a su vez hacer una subclasificación general que facilitará el estudio de las formas de la reparación: esto es, la que distingue entre daños a la persona y

daños a los bienes. La distinción, en efecto, aparece a menudo en los proyectos de codificación y se advierte continuamente en la práctica diplomática y la jurisprudencia internacional. Los daños a la persona, por su parte, pueden consistir en privaciones de libertad, lesiones corporales y mentales o en daños morales. Los daños a los bienes también pueden presentarse en distintas formas, según la naturaleza de los bienes o la manera en que haya sido afectado el patrimonio del particular extranjero. Como se verá oportunamente, con cierta frecuencia los daños causados a la persona, sean de orden fisco o moral, se traducen en perjuicios de índole económica, bien para el propio particular lesionado, bien para terceros con derecho a reclamar por ese concepto. Y esto obedece al hecho de que cualquier acto u omisión puede tener por consecuencia diversos y diferentes daños o perjuicios susceptibles de reparación.

32 La naturaleza del daño también se ha utilizado como criterio para su clasificación. Se les clasifica así en daños de índole "moral y política" y daños de carácter "privado". Los primeros comprenden todos los daños causados al Estado, "directa" o "indirectamente", mientras los segundos los que se ocasionan a los extranjeros, cualesquiera que sea su naturaleza, o al Estado en cuanto a los bienes que posea a título de propiedad privada (*domaine de gestion*)³⁸. Como puede advertirse, salvo esta última distinción, la clasificación conduce prácticamente a los mismo resultados que la anterior. Si se quisiese distinguir los daños de modo que interesase a los fines de su reparación, el único criterio de carácter general sería el del de su origen; es decir, el de si ha sido causado directamente por el acto u omisión de un órgano o funcionario del Estado o por el acto de un simple particular, aisladamente o con ocasión de disturbios internos. Como veremos en su oportunidad, la distinción tiene importancia para saber si en la segunda hipótesis la reparación mirará al daño realmente causado por el acto del particular o a la conducta observada, antes o después de haber tenido lugar dicho acto, por las autoridades locales (cap. III, sección 19, *infra*).

33. Las distintas categorías y tipos de daños pueden ser objeto de otras clasificaciones y distinciones, según habrá oportunidad de ver en el curso de este Informe. Pero por el momento lo que interesa es describir las dos grandes categorías que hemos señalado: la de los daños sufridos por el particular extranjero y la del daño "político y moral". Respecto a esta última categoría se debe examinar separadamente el "daño moral" causado al Estado con motivo de los daños sufridos por los particulares de su nacionalidad. Como el objeto de los tres números siguientes es sólo facilitar el estudio de las formas y modalidades de la reparación, la descripción de los distintos daños será más bien somera, especialmente en cuanto a los daños causados al particular, para evitar de ese modo repeticiones innecesarias.

³⁵ Whiteman, *Damages in International Law* (1937), vol. I, págs. 80-1. Para una detallada elaboración de la clasificación, véase, entre otros Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international* (1952), pág. 45 *et seq.* y Bissonnette, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international* (tesis, Ginebra, 1952), pág. 45 *et seq.*

³⁶ Véase el primer informe del Relator Especial, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 56.V.3., vol. II); pág. 192.

³⁷ Algunos autores simplifican la clasificación distinguiendo entre las violaciones de un tratado y las del "deber de respeto mutuo", dentro de las cuales caen todas las que se han enumerado. Véase Podestá Costa, *Derecho Internacional Público* (3a. ed., Buenos Aires, Tip. editorial argentina, 1955, 2.v.), vol. I, pág. 413.

³⁸ Véase Personnaz, *op. cit.*, pág. 17.

7. El daño causado al particular

34. El daño sufrido por el particular extranjero puede consistir en un daño a su persona o en un daño a sus bienes. Dentro de la primera clase quedan comprendidos todos los daños que afectan la personalidad física o moral de los individuos, sin perjuicio de las consecuencias de índole patrimonial que a menudo se derivan de ellos para el individuo directamente lesionado o para terceros en cuyo favor cabe reclamar por ese concepto. Interesa insistir no sólo en esto último, sino también en el hecho de que en la generalidad de los casos estos daños no aparecen completamente aislados, sino concurriendo unos con otros, al extremo de que no siempre resulta posible diferenciarlos y segregarlos a los efectos de la reparación. Esta dificultad se presenta en cualquiera de los grupos en que se les suele distinguir a los fines de su estudio.

35. Así, por ejemplo, en las diferentes hipótesis de privación de libertad, a menudo las consecuencias del acto u omisión imputable al Estado no se reducen al hecho puro y simple de que el particular extranjero haya sido detenido, arrestado o puesto en prisión ilegal o arbitrariamente. Como se verá cuando se examine la reparación en estos casos, aparte de los perjuicios económicos que puedan haberse derivado para el individuo con la detención, arresto o prisión, pueden haber concurrido maltratos físicos o morales, que configuran otros tipos o clases de daños a la persona. Dentro de este primer grupo cabe incluir los casos de expulsión de extranjeros, cuando ésta se lleva a cabo en circunstancias contrarias a las normas del derecho internacional que rigen la materia. La expulsión, a su vez, también puede estar acompañada de circunstancias que agravan la responsabilidad del Estado, como ocurrió en el caso *Maal*, en el cual hubo de tomarse en consideración no tanto el hecho en sí de la expulsión como la humillación innecesaria de que se le hizo objeto (cap. III, sección 18, a). El concepto de "privación de libertad" incluye, asimismo, ciertas restricciones al derecho a la libre locomoción de las personas.

36. Las lesiones corporales y mentales, así como la muerte violenta, constituyen un segundo grupo de daños a la persona. Las primeras pueden traducirse en otros daños y perjuicios que interesen a los fines de la reparación, tales como los gastos médicos en que haya tenido que incurrir la víctima, las pérdidas pecuniarias sufridas durante la convalecencia y las limitaciones en su futura capacidad de trabajo, si las lesiones son de carácter permanente o han afectado de alguna forma la salud de la persona. Sobre esto último importará saber, naturalmente, si el vínculo de causalidad entre la lesión original y sus consecuencias es lo suficientemente estrecho para que pueda admitirse la existencia de estos daños adicionales a los efectos de la reparación. Una de estas consecuencias puede consistir en una lesión mental, pero las lesiones de esta naturaleza también pueden ser la consecuencia directa del hecho que origina el deber de reparar y constituir así un daño independiente. Los padecimientos que sufrieron algunos de los pasajeros del *Lusitania*, producidos por el *shock*

que les causó el verse arrojados al agua al ocurrir el hundimiento del buque, fueron considerados como daños susceptibles de una indemnización propia por el *Umpire Parker* (cap. II, 18, b). En los casos de muerte violenta la situación se plantea en otros términos, toda vez que aquí el daño no consiste precisamente en la privación de la vida de una persona, sino en los perjuicios que se derivan de este hecho para cierta categoría de terceros. En una primera hipótesis se trata únicamente de perjuicios de índole pecuniaria, que sufrirán las personas dependientes del difunto, y que se medirán principalmente por el grado de dependencia económica que existía entre ellos al tiempo de su muerte. En una segunda hipótesis se trata de perjuicios de índole puramente moral, determinados por el estrecho parentesco que existía entre los terceros y el difunto. Los perjuicios de esta clase, que pueden dar lugar a una reparación independiente y distinta, pertenecen más bien al grupo de los "daños morales" que se ocasionan a la persona como consecuencia de ciertos actos u omisiones contrarios al derecho internacional.

37. Al "daño moral" en su sentido más amplio se le puede definir por oposición al daño físico, pero por su naturaleza se hace difícil dar una definición exacta. Se trata, en efecto, de una materia esencialmente psicológica y variable. Sus formas de expresión son extremadamente diversas, y comprenden desde los ataques al honor o la reputación hasta el daño moral resultante de una quiebra en los negocios de una persona o de los sufrimientos causado por la muerte de un pariente o de malos tratos³⁹. Esta naturaleza pura o típicamente psicológica o "intelectual" es, precisamente, lo que distingue los daños "morales" de las lesiones mentales a que nos referimos en el párrafo anterior, que tienen un carácter más bien orgánico y patológico. Por lo demás, el daño moral puede tener lugar en circunstancias de la más variada índole, que necesariamente gravitan en la determinación de la reparación; especialmente cuando se trata de los casos en los cuales la responsabilidad y el deber de reparar surgen con motivo de la conducta observada por el Estado respecto de actos de los particulares causantes del daño original. De otra parte, para que sean susceptibles de reparación "deben ser reales y efectivos, no sentimentales y vagos"⁴⁰.

38. Los daños causados a los bienes de los extranjeros también adoptan distintas formas y se producen en circunstancias muy diversas. En algunos casos son la consecuencia de actos de los simples particulares, pero sólo excepcionalmente se considera que la conducta observada por las autoridades locales justifica la reparación. Esto ocurre incluso en los casos de daños causados durante una guerra civil u otros disturbios internos. Si no cabe imputar al Estado al menos una manifiesta negligencia en el cumplimiento de sus deberes de prevención y represión de los actos dañosos,

³⁹ Véase Personnaz, *op. cit.*, pág. 202.

⁴⁰ Véase *Opinion in the Lusitania Cases* (1923), en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 56.V.5), pág. 37.

no habrá daños técnicamente “reparables” porque no ha incurrido en responsabilidad internacional alguna. La procedencia de la reparación es más probable cuando se trata, en esta misma hipótesis de disturbios internos, de daños causados como consecuencia de medidas tomadas por las propias autoridades y, en su caso, por las que hubiesen tomado los revolucionarios si eventualmente triunfase la insurrección. Aquí el daño, desde el punto de vista de la reparación, dependerá de las circunstancias en que se hayan tomado dichas medidas (cap. III, sección, 21, b).

39 Las probabilidades de que el daño sea reparable aumentan cuando es consecuencia de otras medidas oficiales. Una de las hipótesis más frecuentes consiste en la detención, embargo o cualquier otra medida análoga, de que se hace objeto a los bienes de los extranjeros. A veces la medida viene acompañada del uso y aprovechamiento de los bienes por parte del Estado. Algunas de estas medidas afectan bienes inmuebles y otros derechos reales, aunque las dificultades para saber cuando el daño es, en puridad, “reparable”, se presentan independientemente de la naturaleza de los bienes. Estas dificultades obedecen al hecho de que la responsabilidad del Estado y por lo tanto la procedencia de la reparación, no dependen tanto de la medida en sí sino más bien de las circunstancias en que se ha tomado o del modo en que se la haya aplicado.

40. Las dificultades a que aludimos aumentan, o al menos presentan un carácter especial, por razón de que muchas de estas medidas constituyen el ejercicio de la competencia que disfruta el Estado respecto a la propiedad privada, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes o la nacionalidad del titular. Aludimos a los casos de expropiación y de otras medidas afines que afectan “derechos adquiridos”, que examinamos en nuestro Cuarto Informe (A/CN.4/119). En estos casos no debe considerarse que la medida se traduce en un “daño” en el verdadero sentido del vocablo, puesto que éste únicamente puede resultar de un acto u omisión intrínsecamente contrario al derecho internacional. El hecho de que generalmente el Estado venga obligado a compensar a los titulares por los bienes afectados, no quiere decir en modo alguno que esta “compensación” envuelve una “reparación” propiamente dicha y que, consecuentemente, se “compensa” por concepto de un “daño”. La importancia de esta distinción es obvia y ya tuvimos oportunidad de señalarla⁴¹. De todos modos volveremos a insistir en ella cuando se examine la reparación de los daños causados a los bienes en el capítulo III de este Informe (sección 21, d).

8. *El “daño moral” causado al Estado con motivo de los daños a los particulares*

41. Conforme a la concepción tradicional relativa a la responsabilidad internacional y al deber de reparar,

⁴¹ Véase el cuarto informe del Relator Especial, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59.V.1, vol. II), secciones 16 y 34.

el Estado es siempre el titular del interés lesionado como consecuencia del acto u omisión contrario al derecho internacional. Al hacerse semejante afirmación, naturalmente, no se piensa sólo en términos del acto u omisión que lesiona los intereses del Estado como tal. Se piensa, precisamente, en términos del acto u omisión que lesiona de un modo “indirecto” sus intereses; esto es, en el “daño moral” que se le causa con motivo de los daños sufridos por los particulares que tienen su nacionalidad. Según la declaración de una comisión de reclamaciones, “el daño causado a un individuo, nacional del Estado reclamante, que implique una violación de obligaciones impuestas por el derecho internacional a cada miembro de la comunidad de naciones, constituye una ofensa respecto del Estado a que está unido el individuo por el vínculo de la nacionalidad”⁴². De este modo, como cualquiera de los daños a la persona o bienes de los extranjeros presupone la violación de obligaciones impuestas por el derecho internacional, el acto u omisión ilegal siempre afectará “indirectamente” al Estado de la nacionalidad. En una palabra, todo daño a la persona o bienes de un particular extranjero comporta al propio tiempo un “daño moral” a dicho Estado.

42. La razón de ser de este “daño moral” se ha explicado a la luz de la naturaleza jurídica misma de todo acto u omisión contrario al derecho internacional. “El daño”, decía Anzilotti “se encuentra comprendido implícitamente en el carácter antijurídico del acto. La violación de la norma siempre constituye un desajuste respecto al interés que ella protege y, en consecuencia, del derecho subjetivo de la persona a la que el interés pertenece, de ahí que en las relaciones internacionales el daño sea en principio un daño moral (desconocimiento del valor y la dignidad del Estado como persona jurídica), más bien que un daño material (daño económico o patrimonial en el verdadero sentido de la palabra)”⁴³. Aparentemente se ha querido expresar la misma idea al decir que “El daño causado a un particular no podría, pues, constituir por sí mismo una violación del derecho internacional. Una responsabilidad de esta índole no puede nacer más que de la inobservancia de una obligación hacia el Estado a que pertenece el particular”⁴⁴. En este orden de ideas debemos recordar que el “derecho propio” que el Estado hace valer cuando ejerce la protección diplomática, no es otro que “... el derecho a asegurar, en la persona de sus nacionales, el respeto por las normas del derecho internacional”⁴⁵. Vistas las cosas de este modo, es indudable que todo daño ocasionado a los particulares extranjeros por actos u omisiones

⁴² Caso *Dickson Car Wheel Co.*, decidido por la Comisión General de Reclamaciones (Estados Unidos-México). Véase *Opinions of Commissioners* (1931), págs. 187 y 188.

⁴³ Véase “La responsabilité des Etats...”, *Revue générale de droit international public* (1906), vol. XIII, págs. 13 y 14.

⁴⁴ Dececière-Ferrandière, *La responsabilité des Etats à raison de dommages subis par des étrangers*, (tesis, París, 1925), pág. 35.

⁴⁵ Publications of the Permanent Court of International Justice, *Collection of Judgements*, Series A, N.º 2, *The Mavromatis Palestine Concessions case*, pág. 12.

contrarios al derecho internacional comporta, teóricamente, un "daño moral" al Estado de la nacionalidad.

43. Sin embargo, en la realidad la cuestión no siempre se plantea en estos términos. En la propia doctrina tradicional hallamos a veces expresiones que se apartan de la concepción ortodoxa o absoluta que hemos venido exponiendo. Por ejemplo, para De Visser, "Un acto contrario al derecho internacional puede, independientemente del perjuicio material que ha causado, entrañar para otro Estado un perjuicio de orden moral, consistente en un atentado a su honor o a su prestigio"⁴⁶. Esto es lo que ocurre, en efecto, tanto en la jurisprudencia internacional como en la práctica diplomática. No siempre que se ocasiona un daño a la persona o bienes de los extranjeros se invoca o toma en consideración el "daño moral" causado al Estado. Y si se quisiera precisar más a este respecto, se vería inclusive que, al menos en la jurisprudencia internacional, son relativamente pocos los casos en que se ha admitido la responsabilidad y el deber de reparar por tal concepto. Cuando estudiemos las diferentes formas de la reparación, y en particular las que adopta cuando se trata de daños a los particulares, se verá en qué hipótesis o circunstancias se ha tenido en cuenta o invocado, además de esos daños, el de orden "moral" causado al Estado de la nacionalidad. Pero entonces se advertirá igualmente que la cuestión no radica tanto en la naturaleza misma de los daños ocasionados a los particulares, como en el carácter o gravedad del acto u omisión imputable. Pero sobre esta cuestión volveremos en las Conclusiones del Informe, al insistir de nuevo sobre la necesidad de distinguir entre el "interés privado" y el "interés general", en relación con la diferente naturaleza de los actos y omisiones contrarios al derecho internacional⁴⁷.

9 El daño "moral y político" propiamente dicho

44. El daño "moral y político" propiamente dicho, al igual que los daños causados a los particulares extranjeros, puede ser causado al Estado, tanto por actos u omisiones de los órganos o funcionarios de un tercero, como por motivo de actos de sus simples particulares. En esta segunda hipótesis, sin embargo, no se requiere necesariamente la concurrencia de un acto u omisión imputable al Estado, como ocurre en todos los casos de responsabilidad internacional por daños causados a la persona o bienes de los extranjeros. La práctica diplomática generalmente prescinde de este requisito, y ello obedece seguramente a la naturaleza marcadamente política del interés lesionado por el acto particular; lo cual permite a su vez que la reparación de esta categoría de daños no siempre tenga lugar en las mismas circunstancias ni esté sujeta, por

⁴⁶ Véase "La responsabilité des Etats", *Bibliotheca Visseriana* (1924), vol. II, pág. 119.

⁴⁷ Sobre esta distinción véanse el primer informe del Relator Especial, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 56.V.3., vol. II), pág. 192 (sección 16), y el tercer informe, *ibid.*, 1958, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.1, vol. II), pág. 76, sección 21.

lo tanto, a las mismas condiciones en que normalmente es exigible el deber de reparar.

45. Dentro de esta categoría de daños las expresiones más típicas y frecuentes son los atentados de diversa índole a la persona de los representantes oficiales del Estado o a la sede de sus misiones diplomáticas o consulares. A veces se presentan en forma de insultos al propio Jefe del Estado, como ocurrió cuando el ex-Rey Alfonso XII fue silbado por una multitud durante su visita a París en 1883, lo que dio lugar a que el Presidente Grévy le presentase sus excusas⁴⁸. En cuanto a los atentados a la inmunidad que disfrutaban los diplomáticos, el arresto del Embajador ruso Mattueof en Inglaterra (1708) constituye uno de los antecedentes más antiguos⁴⁹. Para que el hecho revista ese carácter y dé lugar a alguna forma de satisfacción, no tiene que tratarse del jefe de la misión diplomática. Yugoslavia exigió satisfacciones a Bulgaria por la agresión de que fue objeto un *attaché* militar acreditado en su Embajada en Sofía (1923)⁵⁰. La inmunidad que disfrutaban, generalmente por tratados, los funcionarios consulares o, en todo caso, la "protección especial" que merecen de parte del Estado en que están acreditados, también ha originado frecuentemente incidentes de la misma clase. Y para que esto ocurra y haya lugar a satisfacciones no tiene necesariamente que tratarse de atentados graves, como el asesinato del funcionario consular o de agresiones físicas. En cierta ocasión el Gobierno de los Estados Unidos admitió que "El registro de la persona de un cónsul extranjero, su arresto y la ocupación de sus archivos... es una violación del derecho de gentes, que obliga al Gobierno de los Estados Unidos a presentar excusas y a dar otras formas de reparación"⁵¹. Por consideraciones análogas, en la práctica también se han asimilado a estos atentados a los representantes de un Estado extranjero, los cometidos contra miembros de una misión oficial, sin que hayan concurrido las condiciones propias de una misión especial de carácter diplomático⁵². Los atentados a miembros de fuerzas armadas extranjeras también pueden mencionarse en este grupo. Con ocasión del incidente ocurrido en Valparaíso con los marinos del *Baltimore* (1891), el Departamento de Estado norteamericano expresó que "un ataque al uniforme de la Marina de los Estados Unidos, habién-

⁴⁸ Véase Moore, *A Digest of International Law*, vol. VI, pág. 864.

⁴⁹ Véase Stowell y Munro, *International Cases* (1916), vol. I, pág. 3.

⁵⁰ Véase Eagleton, "The Responsibility of the State for the Protection of Foreign Officials", *American Journal of International Law* (1925), vol. 19, pág. 299.

⁵¹ Véase Moore, *op. cit.*, vol. V, pág. 40. Como se verá más adelante, a veces se ha considerado que, en determinadas circunstancias, los atentados o daños sufridos por un cónsul deben ser asimilados, a los efectos de la reparación, a los sufridos por los simples particulares. Véase caso del consul *Mallén*, citado en la sección 14, *infra*.

⁵² Véanse ejemplos de incidentes ocurridos con motivo de esas misiones oficiales en Bissonnette, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international* (tesis, Ginebra, 1962), págs. 55 y 56.

dose originado y motivado en el sentimiento de hostilidad hacia este Gobierno y no en la conducta de los marinos...”, hacía precedente la presentación de excusas y alguna reparación adecuada por “ el daño causado a este Gobierno ”⁵³.

46. La violación de la sede de una misión diplomática por parte de las autoridades del Estado, y aún cualquier otro acto atentatorio a la inviolabilidad que disfrutan por parte de los particulares, constituyen igualmente atentados al Estado extranjero. El Gobierno persa se excusó ante el Gobierno británico cuando las autoridades locales penetraron en la embajada del segundo con el objeto de capturar ciertos refugiados políticos (1908)⁵⁴. Asimismo Hungría presentó sus excusas a Yugoslavia con motivo de las manifestaciones hostiles de una multitud frente a su legación en Budapest (1920)⁵⁵. Generalmente en la práctica se asimilan a estos atentados aquéllos de que son objeto las oficinas de los consulados, los cuales han sido mucho más frecuentes. A veces, como resultado de estas violaciones, se producen daños de orden material, incluso cuando los autores son las autoridades locales. En tales casos ya no se tratará únicamente del atentado a la representación consular del Estado, sino también de los perjuicios de índole pecuniaria que puedan habersele causado⁵⁶.

47. Los ultrajes a la bandera y otros emblemas del Estado extranjero o a su pabellón, así como las palabras o manifestaciones injuriosas dirigidas contra él o su gobierno, constituyen otro tipo del daño “ moral y político ”. A diferencia de los anteriores, como de ninguno de estos actos caben derivarse perjuicios materiales, su carácter es puramente simbólico, como también lo es el de los insultos proferidos a la persona de los representantes oficiales de dicho Estado. Pero esto no ha impedido que a tales actos se les asimile a los demás y se haya exigido u ofrecido satisfacciones. Así, con motivo de las manifestaciones populares ante el consulado alemán en Lausana, durante las cuales fue izada la bandera, entre las satisfacciones dadas figuraba una orden de arresto por “ un acto contrario al derecho de gentes ”⁵⁷. Durante el bloqueo impuesto a Venezuela en 1903, la Gran Bretaña y Alemania exigieron una satisfacción por el hecho de que una multitud hubiese obligado al buque británico *Topaze* a arriar su pabellón⁵⁸. A veces basta con que el acto vaya dirigido contra cualquier objeto que tenga un valor simbólico para la nación ofendida. Por ejemplo, el Embajador de los Estados Unidos en la Habana

presentó excusas públicas al Ministro de Estado en ocasión de haber escalado unos marinos norteamericanos la estatua del Apóstol de la independencia, José Martí (1949)⁵⁹. En cuanto a las palabras o manifestaciones injuriosas, que constituyen una violación del respeto que se debe a las naciones extranjeras, por vía de ilustración cabe recordar las observaciones ofensivas a Alemania formuladas por un magistrado norteamericano en ocasión del incidente del *Bremen* (1935)⁶⁰.

48. En relación con los ultrajes al pabellón, los incidentes más frecuentes se han producido con motivo de actos oficiales contrarios a la libertad de navegación y a otras garantías que disfrutan los buques de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario. Cuando el navío británico *Trent* (1861) fue visitado en plena alta mar por un buque de guerra de la Unión y obligado a entregar a dos comisarios confederados que viajaban en él, la Gran Bretaña calificó esta conducta como “ un acto de violencia que comportaba una afrenta al pabellón británico y una violación del derecho internacional ”⁶¹. La captura del buque constituiría, naturalmente, un atentado más grave al pabellón, y asimismo en caso de que fuese atacado sin mediar una causa que justifique uno u otro. Cuando el mercante norteamericano *Colonel Lloyd Aspinwall* (1870) fue detenido y remolcado a puerto por una fragata española, Estados Unidos exigió la restitución del buque y las reparaciones debidas por el atentado hecho a la libertad y la dignidad de su pabellón⁶². Con ocasión del incidente que provocó el ataque de que fue objeto otro buque mercante de la misma nacionalidad por un cañonero japonés en el estrecho de Shimonoseki (1863), el Secretario de Estado Seward declaró que “ Cuando el daño también comporta un insulto al pabellón de Estados Unidos, la demanda de satisfacciones se hace imperativa ”⁶³. Ciertos actos contra los buques surtos en puerto pueden igualmente estimarse como un insulto o afrenta al pabellón. Por ejemplo, con motivo del incidente que provocó en Constantinopla un capitán de artillería en el paquebote francés *Circassie* al amenazar con un arma a la tripulación, las autoridades militares locales presentaron excusas a la embajada de Francia y sancionaron a los responsables del hecho⁶⁴. Aún cuando se trate de actos de simples particulares, a veces se han exigido satisfacciones por concepto de ultrajes al pabellón, como ocurrió con motivo del allanamiento del navío rumano *Imperatul-Trajan*⁶⁵.

49. La violación de la soberanía territorial de un Estado puede configurar diversas formas de conducta

⁵³ Véase Moore, *op. cit.*, vol. VI, pág. 856.

⁵⁴ Véase Eagleton, *loc. cit.*, pág. 297.

⁵⁵ Fauchille, *Traité de droit international public* (1921-1926, octava ed.), tomo I, parte I, pág. 526.

⁵⁶ Véanse ejemplos de estos distintos casos en Bissonnette, *op. cit.*, págs. 59 a 61; así como el caso de una satisfacción dada al Estado extranjero con motivo de haberse llevado a cabo un acto de jurisdicción local en las oficinas del consulado francés en Florencia.

⁵⁷ Véase *Revue générale de droit international public* (1916), págs. 340 a 345.

⁵⁸ *Ibid.* (1904), pág. 409.

⁵⁹ *Time*, Nueva York, 21 marzo 1949, pág. 24, citado por Bissonnette, *op. cit.*, pág. 67.

⁶⁰ Véase Eustathiades, *La responsabilité internationale de l'Etat pour les actes des organes judiciaires, etc.* (1936), vol. I, págs. 295 a 297.

⁶¹ Véase Moore, *op. cit.*, vol. VII, pág. 768.

⁶² Véase Lapradelle y Politis, *Recueil des arbitrages internationaux* (1923), vol. II, pág. 669.

⁶³ Véase Moore, *op. cit.*, vol. VII, pág. 117.

⁶⁴ Véase *Revue générale de droit international public* (1895), pág. 626.

⁶⁵ Véase *Ibid.* (1910), págs. 408 a 410.

contrarias al derecho internacional, según la naturaleza y propósitos del acto y las circunstancias en que se realice. Sin embargo, sólo en determinadas hipótesis la violación del territorio nacional tiene un interés especial desde el punto de vista de la categoría de daños que estamos examinando ahora. Aludimos a aquellos casos o incidentes, bastante numerosos por cierto, en que las autoridades militares, aduaneras u otros funcionarios de un Estado han traspasado las fronteras de otro con cualquier fin y sin autorización o consentimiento del primero. Como reparación por estas violaciones de la soberanía territorial generalmente se han exigido o presentado espontáneamente excusas y a menudo sancionado a los culpables⁶⁶. Aunque con mucha menor frecuencia, también han provocado incidentes de la misma índole las violaciones del territorio marítimo del Estado. A veces se trata de la captura, por buques de guerra de un Estado, de buques de guerra o mercantes de otro que se encuentran surtos en puertos de un tercero, como ocurrió con el *Postillon*, el *General Armstrong* y el *Chesapeake*⁶⁷. Pero otras veces de la simple violación del mar territorial de un Estado por buques de guerra de otro, como ocurrió en el caso relativamente reciente del *Estrecho de Corfú* (1949), del que tuvo conocimiento la Corte Internacional de Justicia⁶⁸.

50. Antes de terminar esta exposición sobre el daño "moral y político" debemos llamar la atención hacia el hecho de que en la práctica diplomática se ha planteada a veces la cuestión de si, realmente ha habido o no intención de ofender el honor o la dignidad del Estado. Por ejemplo, en los casos del *Virginius* (1873) y del *María Luz* (1875), no se estimó necesaria la satisfacción por admitir el Estado demandante que no había habido en el acto del apresamiento intención de ofender su honor o dignidad. En el incidente del *Henry Crosby* (1893), el Departamento de Estado norteamericano admitió la tesis del "error", así como también el hecho de que no había habido insulto al pabellón⁶⁹. Como la cuestión se relaciona no sólo con la naturaleza de esta categoría de daños, sino también con las condiciones en que es exigible el deber de reparar en estos casos, volveremos a referirnos a ella al examinar las características esenciales de la satisfacción (sección 12, *infra*).

II. — Las diferentes formas y funciones de la reparación

51. Antes de examinar la reparación del daño causado al particular extranjero, que es el objeto primordial de este *Informe*, sería de gran utilidad examinar las diferentes formas y funciones de la institución en general. Como es sabido, en el derecho internacional *tradicional*, como consecuencia de la concepción que se ha tenido del "daño", la reparación

stricto sensu aparece estrechamente vinculada a la "satisfacción", de suerte que sería inútil, aunque sólo interese la primera, tratar de estudiarla aisladamente. En el número que sigue examinaremos las dos formas tradicionales, así como la modalidad especial que representan las "sentencias declarativas".

10. La reparación lato sensu

a) Las formas tradicionales

52. De antiguo se ha atribuido al término "reparación" un sentido lo suficientemente amplio para que comprenda tanto la reparación propiamente dicha como la satisfacción. Ambas son, en efecto, los dos grandes modos o formas tradicionales de reparar los daños causados como consecuencia de un acto u omisión contrario al derecho internacional. Desde el punto de vista de la codificación, aparecen ya formalmente reconocidas en los trabajos de la Comisión Preparatoria de la Conferencia de La Haya (1930). El punto XIV del cuestionario sometido a los gobiernos ya contemplaba tanto las distintas modalidades de la reparación *stricto sensu* y las cuestiones que plantea la determinación de las indemnizaciones pecuniarias, como algunas de las medidas típicas de la satisfacción, tales como la presentación de excusas y el castigo de los culpables⁷⁰. Sin perjuicio de las diferencias en cuanto a aspectos concretos, en general varias de las respuestas recibidas de los gobiernos admitían estas dos formas de la reparación⁷¹. Recogiendo estas opiniones la Comisión Preparatoria redactó la siguiente Base de Discusión (sección 29)⁷²:

"La responsabilidad supone para el Estado la obligación de reparar los daños sufridos en cuanto se presenten como la consecuencia de la inobservancia de una obligación internacional. Puede suponer, además, si procediere según las circunstancias y conforme a los principios generales del derecho internacional, la obligación de dar satisfacción al Estado que ha sido lesionado en la persona de sus nacionales, bajo la forma de una excusa presentada con la solemnidad apropiada y, en los casos que corresponda, por el castigo de los culpables."

Sin embargo, como se recordará, en los Textos que aprobó en primera lectura la Tercera Comisión de la Conferencia, únicamente se habla del "deber de reparar el daño causado en la medida en que ella [la responsabilidad internacional el Estado] resulta del incumplimiento de sus obligaciones internacionales". Oportunamente indicaremos las razones que se tuvieron para excluir de este artículo las dos modalidades de la satisfacción que contemplaba la Base de Discusión (sección 15, *infra*).

53. Estas dos formas de la reparación aparecen igualmente en las doctrinas de los publicistas, quienes

⁷⁰ League of Nations publications, V, *Legal*, 1929.V.3 (documento C.75.M.69.1929.V), pág. 146.

⁷¹ *Ibid.*, pág. 146 *et seq.*

⁷² *Ibid.*, pág. 151. El párrafo de la Base que transcribimos reproduce, substancialmente, el texto del artículo 10 del proyecto elaborado por el *Institut de Droit International* en su reunión de Lausana (1927). Véase el primer informe del Relator Especial, Apéndice 8, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 56.V.3, vol. II), pág. 224.

⁶⁶ Véanse ejemplos citados por Bissonnette, *op. cit.*, págs. 46 a 48.

⁶⁷ *Ibid.*, págs. 48 y 49.

⁶⁸ Sobre este caso y la decisión de la Corte relativa a la satisfacción procedente, véase la sección 10, b), *infra*.

⁶⁹ Véase Moore, *op. cit.*, vol. VI, pág. 760.

las distinguen en razón de la naturaleza del daño a que responde cada una. Desde Vattel, en efecto, ya se indicaba que la reparación propiamente dicha se proponía reparar el daño realmente causado por el acto ilícito, mientras que la satisfacción tenía por objeto los daños que “no pueden ser reparados”⁷³. Los autores más modernos han insistido en la distinción, tratando de precisar el concepto de cada uno de estos modos de reparar, especialmente desde el punto de vista del daño que se repara. Por ejemplo, para Anzilotti, el hecho ilícito tiene “dos posibles consecuencias: la satisfacción y la reparación (en sentido estricto)... La idea de la satisfacción tiene como base la del daño moral... tiende, sobre todo, a remediar el ataque a la dignidad y al honor [del Estado]... Lo mismo que el daño moral es el fundamento de la satisfacción el daño material lo es también de la reparación⁷⁴. Para Accioly, también “... en la idea de la reparación se encuentra implícita la del daño material (*material wrong*)... En la idea de satisfacción se encuentra implícita la del daño inmaterial (*moral wrong*) y la de la compensación, también moral, proporcionada al daño”⁷⁵.

54. Respecto a la anterior distinción se ha señalado que resultan infructuosos todos los esfuerzos que se hacen para mantenerla, toda vez que “... los perjuicios materiales e inmateriales se encuentran inextricablemente enlazados los unos a los otros en la práctica internacional”⁷⁶. En este sentido el propio Anzilotti admitía que en todas las formas de la reparación “se encuentra un elemento de reparación: la idea del castigo del acto y la de la reparación del daño sufrido, lo que vería es más bien la proporción entre ambos elementos”⁷⁷. Esto es indudablemente cierto si nos colocamos dentro de la concepción tradicional estricta y vemos en todo daño, cualquiera que sea la víctima o el carácter del acto u omisión que lo causa, un “daño moral” al Estado. Pero como ya se ha indicado y habrá oportunidad de comprobarlo en el curso de este Informe, aún en la práctica diplomática no siempre se plantea la cuestión de “reparar” ese daño, sino sólo el que real y efectivamente se ha causado al particular extranjero o, en su caso, el de índole puramente material que se causa al Estado cuando se trata únicamente de un daño a bienes que posen a título de propiedad privada. Lo que ocurre es que, con bastante frecuencia en la práctica diplomática pero raramente en la jurisprudencia internacional, con motivo de un mismo daño, o tal vez mejor, en ocasión de un mismo acto u omisión ilegal, se emplean conjuntamente las dos formas de la reparación. Pero esto no quiere decir, como ha observado Bissonnette, que la satisfacción no pueda considerarse como un modo

autónomo de la reparación, puesto que su concurrencia, con la reparación propiamente dicha obedece en tales casos al propósito de “borrar todas las consecuencias que se atribuyen al acto u omisión ilegal”⁷⁸. A este respecto cabe observar que a veces, incluso, al reparar daños sufridos por particulares, sin que esté planteado el problema del “daño moral” causado al Estado de la nacionalidad, se emplean ciertas medidas que suponen o parecen más bien una “satisfacción” al particular que una reparación propiamente dicha; pero esto obedece a una cuestión de terminología y no a una cuestión de fondo.

55. Lo que antecede plantea, de todos modos, el problema de cómo poder distinguir, en cada caso concreto, cuándo se trata de una medida de la reparación *stricto sensu* y cuándo de una medida de satisfacción. En efecto, el examen de la práctica nos revelará que la modalidad más característica de la primera — la indemnización por “daños y perjuicios” — puede aparecer como una medida empleada a título de una satisfacción. Por lo tanto, y aunque no cabe hablar de hipótesis a la inversa, desde el punto de vista de su contenido, no se podrá siempre definir y distinguir a estos dos modos de reparar. El criterio que mira al sujeto o víctima del daño, el particular o el Estado de la nacionalidad, tampoco sirve para distinguir las dos formas, aparte de que por este camino indirectamente caemos de nuevo en la distinción por razón de la naturaleza del daño mismo. Aunque generalmente la responsabilidad *stricto sensu* es aplicable a los casos de daños a los particulares y la satisfacción en los casos en que se plantea el daño “político y moral”, la segunda se emplea a menudo en los primeros, conjuntamente con la reparación del daño causado al particular y aún sin ella. Cabría todavía distinguirlas, como también lo hacen muchos, conforme al criterio con que se emplea la medida de que se trate en cada caso concreto; es decir, conforme al propósito a que obedece, a la finalidad que se persigue con ella. Así, si se repara el daño a título estrictamente “compensatorio”, se tratará de una reparación propiamente dicha. En cambio, si la reparación tiene por objeto el daño “político y moral” causado directa o indirectamente al Estado, aun cuando se efectúe mediante una indemnización pecuniaria, se tratará de una satisfacción. Pero esto sin perjuicio, naturalmente, de la dificultad que existe para saber en algunos casos a título de qué se repara, o en qué proporción a título compensatorio y en cuál a título de satisfacción; para no mencionar las dificultades de orden teórico con que se tropezaría si se considera a todo daño como un “daño moral” causado al Estado.

56. En suma, no parece haber la menor duda de que la satisfacción, sea cual fuere la medida en que consiste, supone siempre la reparación del “daño moral y político” y que constituye, por la tanto, una reparación que se da *al Estado*. Lo que sí puede suscitar cierta duda es la afirmación, bastante gene-

⁷³ Véase Vattel, *op. cit.*, tomo I., libro II, cap. XVIII, sección 324.

⁷⁴ Véase Anzilotti, *op. cit.*, págs. 458 y 459.

⁷⁵ *Tratado de Derecho Internacional Público* (1945), vol. I, págs. 395 y 396.

⁷⁶ Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international* (1938), págs. 125 y 126.

⁷⁷ Anzilotti, *op. cit.*, pág. 457.

⁷⁸ Bissonnette, *op. cit.*, pág. 84.

ralizada, de que la reparación *stricto sensu* tiene siempre un carácter puramente "compensatorio". En efecto, cabe en realidad atribuirle exclusivamente esta naturaleza en las hipótesis en que, evidentemente, se ordena el pago de una indemnización, o parte de ella, a título de sanción o de reprobación del hecho ilegal; esto es, en las hipótesis en que la reparación del daño causado al particular, en consideración a la gravedad del acto u omisión imputable al Estado, reviste un carácter "punitivo". Parece que no, aun cuando en esas hipótesis el único beneficiario o destinatario de la reparación siga siendo el particular y no el Estado de la nacionalidad. Es innegable que en tales hipótesis la reparación presenta un elemento que es característico de la satisfacción. En efecto, a diferencia de la satisfacción que es esencial e invariablemente una institución penal, según veremos cuando se estudien sus características en un próximo número, la reparación *stricto sensu* es una institución civil, pero capaz de revestir un carácter típicamente "punitivo" en ciertas hipótesis, debido a que la responsabilidad civil y la responsabilidad penal aparecen como nociones indiferenciadas en el derecho internacional tradicional⁷⁹.

b) *Las "sentencias declarativas"*

57. Al examinar en el capítulo anterior (sección 3) la naturaleza y el alcance del deber de reparar, se hizo referencia a las situaciones en que se ha considerado procedente la "reparación", sin que el daño invocado por el particular se hubiese materializado o llegado a consumar o, en todo caso, se le hubiese podido probar. En tales hipótesis la jurisprudencia internacional ha seguido, fundamentalmente, dos caminos: o se ha declarado sin lugar la reclamación por infundada o improcedente, sin resolverse la cuestión en sí de la responsabilidad en que puede haber incurrido el Estado, o se ha dictado un fallo o sentencia "declarativa". Como ejemplo de lo primero cabe citar el caso *Sánchez*, en el que la Comisión hispano-venezolana estimó que no tenía que entrar en la cuestión de la responsabilidad, porque en caso de que Venezuela resultase responsable desde el punto de vista de los principios, no sería posible viabilizar esta responsabilidad y hacerla efectiva, toda vez que el demandante no había probado siquiera alguno de los hechos necesarios para calcular y determinar la indemnización⁸⁰. Adviértese que aquí no sólo se declara sin lugar la reclamación por falta de daños probados, sino que además se rehusa a entrar en la cuestión de fondo por entender que "no sería posible viabilizar esta responsabilidad y hacerla efectiva".

58. Con la "sentencia declarativa" ocurre precisamente todo lo contrario. Admitiéndose que no ha habido un daño material u objetivo, o que no se le ha podido probar, se declara la ilegalidad del acto u omisión que se imputa al Estado demandado.

⁷⁹ Véase al respecto el primer informe del Relator Especial, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956*, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 56.V.3, vol. II), sección 8.

⁸⁰ Véase Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pág. 938.

La decisión del antiguo Tribunal Permanente en el caso de las *Concesiones de Mavrommatis* (1925) contiene una declaración de esta índole: "... Que la existencia durante cierto tiempo del derecho de M. Rotenberg a que se cancelasen las antes mencionadas concesiones, no se conforma con las obligaciones internacionales aceptadas por el Mandatario para Palestina; Que no se ha probado ningún perjuicio para M. Mavrommatis como consecuencia de este hecho; Que, por lo tanto, debe declararse sin lugar la reclamación del Gobierno griego"⁸¹. El carácter puramente "declarativo" de estas sentencias a veces obedece al hecho de que la reclamación misma no se propone una reparación pecuniaria ni de ningún otro género. Así, en su Opinión Consultativa de 4 de diciembre de 1935, el Tribunal Permanente se limitó a declarar conforme a los términos de la solicitud del Consejo de la Sociedad de las Naciones, que los decretos legislativos promulgados por la Ciudad Libre de Dantzig "no son compatibles con su Constitución" ni, por lo tanto, con las obligaciones internacionales que suponía el régimen a que estaba sujeta la Ciudad Libre⁸². En el *Arbitraje del Trail Smelter* (1941) una de las decisiones del Tribunal también revistió, por el mismo motivo, un carácter puramente declarativo. Aludimos al pronunciamiento sobre la segunda cuestión prevista en el Artículo III de la Convención de 15 de abril de 1935, declarando "... el deber del Dominio del Canadá de que la conducta [que observase en lo futuro la *Trail Smelter*] se conformase con las obligaciones del Dominio de acuerdo con el derecho internacional, tal como se las ha definido aquí"⁸³.

59. En ocasiones la sentencia no se limita a declarar, pura y simplemente, la ilegalidad del acto u omisión imputable al Estado, si que atribuye a esta declaración el carácter de una "sanción" o de una "satisfacción", en el sentido que se verá en seguida. A diferencia de los casos anteriores, esto ocurre cuando el Estado invoca el daño "político y moral" causado por el acto u omisión ilegal. La decisión del Tribunal Permanente de Arbitraje en los casos del *Carthage* y del *Manouba* (1913), constituye una sentencia declarativa

⁸¹ Publications of the Permanent Court of International Justice, *Collection of Judgements*, Series A, N.º 5, pág. 51. En el *Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia* (1925), el Tribunal sostuvo, en relación con la "interpretación abstracta de un tratado" que en los artículos 36 y 63 de su Estatuto se preveía "la posibilidad de una sentencia que tenga un efecto puramente declarativo". *Ibid.*, Series A, N.º 7, págs. 18 y 19.

⁸² Publications of the Permanent Court of International Justice, *Judgements, Orders and Advisory Opinions*, Series A/B, N.º 65, pág. 57.

⁸³ Véase *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 49.V.2), pág. 1966. En un pasaje anterior el Tribunal había expresado que "... de acuerdo con los principios del derecho internacional, al igual que del derecho interno de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho a usar ni a permitir que se use su territorio en una forma en que se causa perjuicio por gases en o al territorio de otro o a los bienes o personas que en él se encuentren, cuando el caso tiene serias consecuencias y se aprueban los perjuicios de un modo inequívoco y convincente". *Ibid.*, pág. 1965.

del carácter a que aludimos. Al rehusar la indemnización pedida por Francia "... para reparar el perjuicio moral y político resultante de la inobservancia del derecho internacional general y de las convenciones recíprocamente obligatorias tanto para Italia como Francia", el Tribunal consideró que la simple "constatación de este hecho, sobre todo en una sentencia arbitral, constituye ya una seria sanción (sanction, en el texto francés)"; y "... que esta sanción se fortalecía, dada la índole del caso, por el pago de daños y perjuicios por las pérdidas materiales"⁸⁴. En su decisión del caso del *Canal de Corfú* (1949) la Corte Internacional de Justicia no empleó la misma terminología, pero aparentemente sí la atribuyó el mismo sentido o efecto a su declaración relativa a las operaciones realizadas por la marina de guerra británica en aguas territoriales de Albania. Conforme a los términos del *compromis*, la Corte debía pronunciarse, tanto sobre la reclamación por los daños y pérdida de vidas ocurridos como consecuencia de las explosiones de las minas, como respecto de si las referidas operaciones constituían una violación del derecho internacional y si por ello "... ha lugar a que se dé una *satisfacción*". Sobre esta última cuestión, la Corte consideró que "... Para asegurar la integridad del derecho internacional ... debía declarar (*constater*) la violación por la marina de guerra británica de la soberanía de Albania", y que "Esta declaración (*constation*) corresponde a la demanda formulada por Albania a través de su Consejero [... la sanción (*sanction* en el texto francés, y *declaration* en la versión inglesa) de la Corte desde el punto de vista jurídico...] y constituye en sí misma una satisfacción apropiada"⁸⁵.

60. Con vista a estos precedentes cabría preguntarse si la "sentencia declarativa", constituye realmente una forma de la reparación. Las del segundo grupo no parecen ofrecer dudas de ningún género: constituyen, en efecto, una simple medida de satisfacción por concepto de daño "moral y político" causado al Estado; o, si se quiere, un modo de "reparar" el acto contrario al derecho internacional, declarando formalmente su ilegalidad y con ello sancionando o reprobando la conducta imputable al Estado demandado. Ahora bien, ¿cabría decir lo mismo respecto a las sentencias correspondientes al primer grupo? La situación no es exactamente la misma, toda vez que en ellas se trata, pura y simplemente, de constatar o declarar la ilegalidad de la conducta del Estado; salvo que quiera pensarse que con ello se la está sancionando o reprobando, implícita o indirectamente, lo cual no parece ser el propósito de este grupo de sentencias. Tampoco cabría recurrir a la analogía con la "restitución jurídica", puesto que, como se verá en el

próximo número, esta modalidad de la reparación se caracteriza, precisamente, por estar encaminada a dejar sin efecto la medida legislativa, ejecutiva o judicial que se estima contraria al derecho internacional. La sentencia declarativa no se propone, en puridad jurídica, el restablecimiento del *statu quo ante*.

61. Asimismo, tampoco cabría pensar en términos del "daño moral" causado al Estado de la nacionalidad y, conforme a la concepción tradicional, decir que "el daño se encuentra comprendido implícitamente en el carácter antijurídico del acto". Aparte de que ya vimos que en la práctica la cuestión no siempre se plantea en estos términos, precisamente en los casos a que ahora aludimos la reparación estaba planteada exclusivamente con vista al interés del particular y a los daños que a éste pudieran ocasionársele. Por todas estas razones no parece que haya otra solución que la de concedir la sentencia declarativa, en tales casos, como una institución caracterizada por el solo y único propósito de definir un derecho o dejar constancia de él; con ocasión del incumplimiento de la norma que lo reconoce y protege. En este sentido no hay duda de que constituye una suerte de "reparación jurídica" de la ilegalidad de un acto u omisión capaz de traducirse eventualmente en un daño real y efectivo, y, por lo tanto, una modalidad *sui generis* de la reparación.

11. La reparación stricto sensu

62. Al estudiar esta forma de la reparación lo que interesa primordialmente es conocer su verdadero contenido o alcance. En efecto, es en relación con ella, más bien que respecto de la reparación *lato sensu*, que se plantea el principio en virtud del cual el daño causado por un acto u omisión contrario al derecho internacional debe ser reparado "íntegramente". En nuestros *Informes* anteriores hemos citado la conocida declaración del antiguo Tribunal Permanente en que se define a este principio⁸⁶:

"El principio esencial contenido en la noción actual de un hecho ilegal—principio que parece haberlo establecido la práctica internacional y en particular las decisiones de los tribunales arbitrales—es el de que la reparación debe borrar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilegal, y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto. La restitución en especie o, si esto no fuera posible, el pago de una suma correspondiente al valor que tendría la restitución en especie o en su defecto el pago; tales son los principios que debían servir para determinar la cuantía de la compensación que procede por un acto contrario al derecho internacional."

63. En otra oportunidad el Tribunal había declarado que "... la violación de un compromiso supone la obligación de reparar *en forma adecuada*"⁸⁷. Esta idea de que la reparación "debe borrar todas las consecuencias" del hecho ilegal, que debe ser "integral" o "adecuada", aparece repetidamente en la jurisprudencia

⁸⁴ Véase Scott, J. B. (editor), *Les travaux de la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye* (1921), pág. 356. Cuando se examine más adelante la "satisfacción de carácter pecuniario" en los casos de daños causados a los particulares (sección 15), veremos otros precedentes que revelan cuál ha sido la actitud de la jurisprudencia internacional en cuanto a las reclamaciones pecuniarias por concepto del daño "político y moral" causado al Estado.

⁸⁵ *C.I.J., Reports*, 1949, pág. 35.

⁸⁶ Publications of the Permanent Court of International Justice, *Collection of Judgements*, Series A, N.º 17, pág. 47.

⁸⁷ Sentencia en el *Chorzów Factory (Jurisdiction) case*, *Ibid.*, Series A, N.º 9, pág. 21.

dencia internacional. Así, por ejemplo, en la *Opinión sobre los Casos del Lusitania*, se expresó que "... La reparación (*remedy*) debe ser proporcionada al daño sufrido ... La "compensación" [término que también empleaba como sinónimo de "reparación"] debe ser adecuada y equilibrar tanto como sea posible el daño sufrido..."⁸⁸.

64. Ahora bien, ¿es realmente factible en la práctica la aplicación del principio de que el daño ha de ser reparado de un modo "integral" o "adecuado"? En la propia *Opinión* que acabamos de citar el *Umpire Parker* admitió que "... En muchos casos de responsabilidad, incluyendo aquellos por daños a la persona y por muerte, es evidentemente imposible computar el daño sufrido de un modo matemático, o con cierto grado de exactitud o mediante el empleo de una fórmula precisa ... Sin embargo, esto no debe ser motivo para que aquel que ha sufrido un daño no reciba una reparación calculada conforme a las reglas más aproximadamente exactas que pueda concebir el ingenio humano"⁸⁹. Refiriéndose a esta cuestión *Personnaz* ha observado, incluso, que en la mayoría de los casos es imposible restablecer la situación anterior, de suerte que la reparación no debiera entenderse en el sentido estricto del vocablo; esto es, en el de restaurar lo que ha sido destituido o borrar el pasado, sino únicamente en el de dar a la víctima la posibilidad de obtener satisfacciones equivalentes a lo que se ha perdido⁹⁰. En suma, la aplicación estricta, absoluta, del principio a que nos venimos refiriendo no siempre será factible en la práctica. Aun en los casos de daños a los bienes, donde la apreciación de las consecuencias del acto u omisión ilegal es bastante más fácil que cuando se trata de daños a la personalidad física o moral, también a menudo se presentan, como veremos oportunamente, serias dificultades para determinar la reparación.

65. Aparte de estas consideraciones, es innegable que la reparación debe procurar borrar todas las consecuencias del acto u omisión ilegal. Para viabilizar este propósito la reparación puede adoptar las dos formas que contempla explícitamente la declaración del Tribunal Permanente citada más arriba: la restitución en especie (*restitutio in integrum*) y la indemnización de daños y perjuicios (*dommages-intérêts, pecuniary damages*)⁹¹. La distinción entre estas dos formas o modalidades de la reparación se advierte con bastante frecuencia en la jurisprudencia internacional, y aun a veces en la práctica diplomática. Incluso ha sido expresamente prevista en instrumentos internacionales

que crean tribunales o comisiones de arbitraje⁹². Antes de examinar separadamente cada una de ellas, sólo debemos agregar que, dada la finalidad común a que responde ninguna de estas formas de la reparación es necesariamente excluyente de la otra.

a) Modalidades de la restitución

66. La *restitutio in integrum* en la práctica internacional revela ciertas características que no hallamos en el derecho interno. Aunque esencialmente se trata de la misma institución jurídica, en ocasiones se presenta en cierta forma u obedece a ciertos propósitos que necesariamente le impone la naturaleza peculiar de la reparación de daños causados por actos u omisiones imputables a un Estado.

67. Según la naturaleza del daño objeto de la reparación o la del acto u omisión que lo ha causado, la restitución puede ser material o jurídica. La hipótesis típica de la restitución material tiene lugar cuando se trata de daños a los bienes, pertenecientes al particular extranjero o al Estado mismo. Los casos más frecuentes se han presentado con motivo de expropiaciones ilegales y de propiedades confiscadas, de detención de buques u otros bienes o mercancías. Como se verá al estudiar en el capítulo siguiente la reparación de esta clase de daños, en la gran mayoría de los casos, tanto de la práctica diplomática como de la jurisprudencia internacional, la restitución aparece acompañada de una indemnización por daños y perjuicios. Pero además de esta hipótesis, también puede estimarse como una restitución material el hecho de que se ponga en libertad una persona que ha sido objeto de detención, arresto o prisión ilegal, en los casos que también examinaremos oportunamente. Como ejemplo de restitución en favor del Estado cabe citar la decisión del *Umpire Huber*, ordenando que España facilitase en usufructo un local para el consulado británico en Tetuán⁹³. De otra parte, la restitución material a veces no responde exactamente a la idea de reparar daños de esa índole causados a un particular. Así, en la decisión del caso de la *Compagnie Générale des Asphaltes de France* el *Umpire Plumley*, reconociendo que no había habido realmente daños porque los derechos de aduana no se habían cobrado de nuevo, ordenó su restitución por considerar que se había violado la soberanía territorial británica al ser cobrados en Trinidad por el cónsul venezolano. El motivo a que obedeció esta decisión revela, en efecto, el propósito de dar una "satisfacción" al Gobierno británico, más que el de reparar un daño que no se había llegado a materializar⁹⁴.

⁸⁸ Véase Naciones Unidas, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII, págs. 35 y 36.

⁸⁹ *Ibid.*, pág. 36. Véase una manifestación análoga del *Umpire Ralston* en la decisión del caso *Di Caro*, *Ralston, Venezuelan Arbitrations of 1903*, pág. 770.

⁹⁰ *Op. cit.*, págs. 197 y 198.

⁹¹ Algunos autores llaman "directa" a la reparación que consiste en el restablecimiento de la situación anterior al acto dañoso, e "indirecta" a la que consiste en el pago de una indemnización. Véase De Visscher, "La responsabilité des Etats", *Bibliotheca Visseriana* (1924), vol. II, pág. 118.

⁹² Por ejemplo, en el Artículo XX de la Convención de 8 de septiembre de 1923, que creó la Comisión General de Reclamaciones (Estados Unidos-México) se estipuló que "En cualquier caso la Comisión puede decidir que el Derecho Internacional, la justicia y la equidad requieren que una propiedad o un derecho sera restituido al reclamante, además de la cantidad que se le adjudique en cualquiera de tales casos por toda la pérdida o daño sufrido antes de la restitución". Véase Feller, *The Mexican Claims Commissions, 1923-1934* (1935), págs. 328 y 329.

⁹³ Véase Max Huber, *Réclamations britanniques dans la zone espagnole du Maroc* (La Haya, 1925), págs. 176 a 181.

⁹⁴ Véase Ralston, *op. cit.*, pág. 340.

68. Las peculiaridades que presenta la institución en el derecho internacional son más frecuentes en las restituciones de carácter jurídico; es decir, cuando la reparación consiste en abrogar o modificar alguna disposición estipulada en un convenio internacional, o en dejar sin efecto una medida legislativa, ejecutiva o judicial⁹⁵. Como ejemplo de lo primero, cabe citar la decisión de la Corte de Justicia Centroamericana, en cuanto declaró a Nicaragua obligada a usar todos los medios disponibles conforme al derecho internacional, a fin de restablecer y mantener la situación jurídica existente entre las Repúblicas litigantes anterior al tratado en que aquélla reconoció a Estados Unidos la opción de construir un canal interoceánico sobre su territorio y ciertos derechos en la Bahía de Fonseca⁹⁶. Los antecedentes son más numerosos en cuanto a lo segundo. Generalmente se refieren a medidas legislativas, y aun constitucionales, incompatibles con disposiciones estipuladas en convenios entre los Estados interesados, como ocurrió respecto a la medida arancelaria adoptada por Servia contra lo dispuesto en el Tratado de 28 de julio/9 de agosto de 1892 con el Imperio Austro Húngaro, y respecto al párrafo 2 del artículo 61 de la Constitución de Weimar, que se consideró incompatible con las obligaciones que imponía a Alemania el artículo 80 del Tratado de Versalles⁹⁷. Ante la protesta del Gobierno japonés y por la presión ejercida por el Gobierno Federal, la Junta de Educación de San Francisco dejó sin efecto una medida prohibiendo el acceso a las escuelas públicas a personas de esa nacionalidad⁹⁸. En la práctica diplomática también ha habido casos en que se ha exigido la anulación de una sentencia u otra resolución judicial a título de reparación. Tal fue lo que ocurrió en el caso *Leuders*, que examinaremos más adelante, y en el del arresto y condena de *Bonhomme*, en el cual Francia tampoco se limitó a pedir que fuese puesto en libertad, sino que se anulase también la sentencia condenatoria⁹⁹. Como puede advertirse, al igual que en la decisión de la Comisión británico-venezolana citada en el párrafo anterior, la restitución reviste aquí el carácter de una verdadera satisfacción.

⁹⁵ No incluimos aquí el "castigo de los culpables", al que algunos publicistas, como Personnaz, *op. cit.*, págs 79 y 80, parecen darle el carácter de una restitución cuando se trata de casos de responsabilidad "directa", es decir, cuando se impone como medida de reparación por el acto u omisión imputable al Estado. El castigo de los culpables, como se verá en el próximo número, es una de las medidas típicas de la satisfacción, que no cabe asimilar a la restitución, toda vez que con ella tampoco se puede lograr el restablecimiento del estado de cosas anterior. Quizá, desde un punto de vista psicológico pudiera hallarse cierta analogía, en el sentido de que dicha medida, entendida como un acto de reprobación del hecho, tiende a crear un estado de cosas capaz de evitar la repetición del hecho ilegal. Pero en este sentido, también a las demás medidas de satisfacción habría que atribuirle el mismo carácter.

⁹⁶ Véase *Anales de la Corte de Justicia Centroamericana* (1917), tomo IV, Nos. 16 a 18, págs. 124 y 125.

⁹⁷ Véase Bissonnette, *op. cit.*, pág. 21.

⁹⁸ Véase *Revue générale de droit international public* (1907), págs. 636 a 685.

⁹⁹ Véase Martens, *Nouveaux suppléments au recueil de traités*, vol. III, pág. 570 et seq.

69. En la jurisprudencia internacional la restitución jurídica no suele llegar a la abrogación o anulación de la medida legislativa, ejecutiva o judicial. En realidad tal vez cabría citar como única excepción el caso *Martini* (1930), decidido por la Comisión italo-venezolana. En un pasaje de la sentencia se declaró que "Estas obligaciones [impuestas por una resolución judicial calificada como "manifiestamente injusta"] deben ser anuladas a título de reparación. Al pronunciarse sobre su anulación, el Tribunal Arbitral deja constancia de la comisión de un acto ilícito y aplica el principio de que las consecuencias del mismo deben ser borradas". Los daños no se habían llegado a materializar, porque la resolución judicial en cuestión nunca llegó a ejecutarse, pero el Arbitro estimó que, "Sin embargo, considerando que se ha hecho una injusticia patente a la Casa Martini al imponérsele obligaciones de pago, aunque nunca se han hecho efectivas, dichas obligaciones legalmente subsisten"¹⁰⁰. En relación con el carácter, o más bien, con los efectos de una restitución jurídica en hipótesis en que, como ésta, no ha llegado a consumarse el daño, en rigor la reparación consiste únicamente en ordenar que se anule o deje sin efecto el acto ilegal, pero no en "borrar" consecuencias que no han llegado a producirse; salvo que, al referirse el Tribunal a la subsistencia de las obligaciones, pensase en términos de consecuencias o daños presuntos, potenciales y futuros¹⁰¹. Sin embargo, si se interpreta literalmente el principio de la "integridad" de la reparación, que es realmente el modo como se le interpreta y aplica en la práctica, las consecuencias que han de ser "borradas" por la reparación son los daños y perjuicios que ya ha causado el acto u omisión imputable al Estado, no los que potencial o eventualmente puede llegar a causar. Por este motivo, basta con pensar en términos, pura y simplemente, de la anulación de la medida que se estima ilegal, puesto que ello es suficiente para lograr esta única finalidad de la reparación en la hipótesis que contemplamos; esto es, el restablecimiento del *statu quo ante*.

b) Los daños y perjuicios

70. Como modo de reparación, la restitución presenta en la práctica serias dificultades. En la propia declaración del Tribunal Permanente citada al comienzo de este número, se vincula explícitamente la restitución en especie a la "posibilidad" de efectuarla. Y es que, en realidad, la restitución muy pocas veces resulta factible. En ocasiones se trata de una imposibilidad puramente material, como ocurre cuando el bien de que fue ilegalmente privado el particular extranjero ha sido destruido. En otras ocasiones de una imposibilidad

¹⁰⁰ Véase *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 49.V.I), págs. 1002.

¹⁰¹ Bustamante sostenía que la reclamación puede fundarse "en el daño pasado y en el daño presunto", al señalar que "no es necesario que el daño se traduzca en una pérdida material o económica, porque el simple hecho de no permitir el ejercicio de un derecho puede motivar una reclamación". Véase *Derecho Internacional Público* (1936), vol. III, pág. 481.

jurídica, pues como se verá al examinar la procedencia de ciertas medidas de reparación, desde el punto de vista del derecho interno no resulta nada sencillo admitir la posibilidad de obligar a un Estado a dejar sin efecto una medida legislativa o a que anule una sentencia dictada por sus tribunales de justicia (sección 16). En otro orden de ideas, la restitución no siempre resulta suficiente para “borrar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilegal, y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiera cometido el acto”. Por ejemplo, cuando sea admisible una reclamación por concepto de lucro cesante no bastará la mera restitución de los bienes o derechos de que fue privado el particular extranjero.

71. Cuando la *restitutio in integrum* resulta imposible, material o jurídicamente, o cuando es insuficiente por sí sola para reparar todas las consecuencias del acto u omisión imputable al Estado, procede, para sustituirla o para completarla, el pago de una indemnización pecuniaria. Parece existir una tercera hipótesis en la que también la restitución es sustituible por este otro modo de la reparación: cuando el demandante opta por este último por considerarlo más favorable que la restitución. En el caso de la *Fábrica de Chorzow* el Tribunal Permanente, al calificar la indemnización como “la forma más usual de la reparación”, declaró que “... es la forma escogida por Alemania en este caso y su admisibilidad no ha sido objetada”¹⁰². En cualquiera de estas hipótesis la reparación consistirá, al igual que en el derecho interno, en el pago de una indemnización por “daños y perjuicios”, y su carácter pecuniario obedece al hecho de que, según la conocida expresión de Grocio, “El dinero es la medida común a todos los valores”. Aun cuando, como ocurre con muchos casos, no se trate de daños materiales, o la reparación no tenga un propósito exclusivamente compensatorio, la indemnización, en efecto, consistirá siempre en una suma de dinero.

72. Los “daños y perjuicios”, además, tienen un contenido o alcance diferente por completo de la restitución. Mientras que ésta se limita a la reintegración del bien o derecho de que ha sido privado el particular extranjero, la indemnización tiende a compensarlo por todas las demás consecuencias del acto u omisión contrario al derecho internacional. En este sentido, la reparación no se limitará al *damnum emergens*, sino que podrá alcanzar igualmente al *lucrum cessans* y a otros daños o perjuicios que se derivan del daño original o del hecho que lo causó, siempre que pueda probarse la relación de causalidad que se exige a ese efecto. Esta modalidad de la reparación, cuando proceda, comprenderá, asimismo, daños que no son por naturaleza restituibles, como los “daños morales” y otros daños causados a la persona de los extranjeros. Y si se le entiende en un sentido amplio,

incluso el pago por concepto de intereses, gastos y costas, como una parte integrante de la indemnización o suplementaria de ella. Por todo esto es que los “daños y perjuicios” constituyen, en realidad, la única modalidad de la reparación que permite en todas las situaciones atender al principio que examinamos al comienzo de este número: es decir, el principio en virtud del cual el daño causado por un acto u omisión contrario al derecho internacional debe ser reparado “integralmente”. Con este motivo se plantean diversos y diferentes problemas, tales como los relativos a los criterios conforme a los cuales se habrá de fijar el *quantum* de la indemnización, los límites a que está sujeta, etc., según se verá al examinar la reparación del daño causado al particular en el capítulo III del Informe.

12. La satisfacción: sus características esenciales

73. Sin perjuicio de las dificultades que existen para distinguir nítidamente las dos grandes formas de la reparación, la satisfacción presenta ciertas características que son, esencialmente, privativas de ella. No se trata solamente de las modalidades típicas que adopta, incluso en los casos de daños causados a los simples particulares. Aludimos también y principalmente a las diferencias en cuanto a aspectos de fondo. En este sentido, la satisfacción está condicionada no tanto por la naturaleza o alcance del daño que se propone reparar, como por la gravedad que tenga o se le atribuya al hecho que la motiva. Esta consideración es fundamental cuando se estudia este modo de reparar. Mientras que en la reparación *stricto sensu* lo que importa primordialmente es el daño que real y efectivamente se ha causado al particular (o en su caso al Estado), en la satisfacción el daño “político y moral” se aprecia a la luz del hecho imputable al Estado, y aún por circunstancias extrínsecas que gravitan en el hecho, haciéndolo aparecer de mayor o de menor gravedad, tales como la notoriedad que puede haber tenido el asunto, la actitud de la población hacia los autores o responsables, etc.¹⁰³.

74. Debido a la naturaleza misma del daño que tiene por objeto reparar, así como a la de los hechos que la motivan, la satisfacción se caracteriza ante todo por su contenido marcadamente variable e impreciso. El daño “político y moral” no es susceptible de una evaluación objetiva, como tampoco cabe apreciar objetivamente los hechos que lo causan, de suerte que resultaría prácticamente inútil tratar de hallar criterios que indiquen el modo de repararlo en las diversas y diferentes hipótesis en que el Estado lo invoca. Generalmente la satisfacción adopta una o algunas de las modalidades que pueden considerarse como sus modalidades típicas (presentación de excusas, castigo de los culpables, etc.). Pero no siempre la satisfacción se presenta como una reparación puramente “moral”, puesto que a veces reviste un carácter pecuniario y en ocasiones, incluso, aparece en forma de un aumento a una indemnización que se paga para reparar daños

¹⁰² Véase Publications of the Permanent Court of International Justice, *Collection of Judgements*, Series A, No. 17, pág. 28. Sobre cómo habrá de fijarse la indemnización en la hipótesis a que aludimos, véase Opinión disidente de Lord Finlay, *ibid.*, pág. 70 et seq.

¹⁰³ Véase Anzilotti, *Curso de Derecho Internacional Público*, págs. 458 y 459.

y perjuicios causados a los nacionales del Estado. Constituye una práctica todavía más generalizada, y en el pasado aún era lo más frecuente, la de que con motivo de un mismo hecho se empleen simultáneamente dos y hasta más modalidades distintas de la satisfacción. Pero lo que más agrava esta inconsistencia e imprecisión es que ni siquiera podemos afirmar que la satisfacción “procede” en todas las hipótesis, puesto que cuando el daño es causado “indirectamente” al Estado, por lo regular únicamente se reparan los que realmente han sufrido los simples particulares; para no mencionar las ocasiones en que, a pesar de tratarse realmente de un daño “político y moral” propiamente dicho, el Estado se abstiene de pedir una satisfacción, lo cual constituye un curioso fenómeno político que observamos con creciente frecuencia en nuestra época.

75. Esta inconsistencia de la satisfacción está estrechamente vinculada a otra de las características esenciales de la institución: su naturaleza eminentemente discrecional. A este respecto no es nada exagerada la afirmación de que la “discreción del Estado lesionado, en principio, es ilimitada”¹⁰⁴. Y esto se explica sin mayor dificultad si se tiene en cuenta la situación de hecho que generalmente prevalece cuando se plantea este modo de reparar. En la gran mayoría de los casos el “lesionado” es un Estado poderoso y el otro un Estado incapaz de oponerse con éxito a las demandas de satisfacción que le exija el primero, por muy desproporcionadas que sean respecto de los hechos que se le imputan. A menudo existe, incluso, una cuestión de prestigio político de parte del Estado que formula esas demandas, que sólo podrá ser atendida cuando dicho Estado aparece juzgando y decidiendo por sí sobre las medidas de satisfacción “precedentes”. Cuando se estudia la historia de la institución, sobre todo hasta una fecha relativamente reciente, lo que se destaca en ella es la presencia de este desequilibrio de poder entre los Estados interesados, y este consecuente ejercicio abusivo de la discreción de uno de ellos para exigir al otro, y eventualmente imponerle, las satisfacciones que se le antoje¹⁰⁵. Tal vez por haber prevalecido esta situación de hecho, es que la determinación de las satisfacciones aplicables en cada caso se ha hecho generalmente por la vía de la negociación diplomática directa.

76. Desde un punto de vista más bien formal, la satisfacción se caracteriza por su publicidad. A veces la medida misma en que consiste la satisfacción comporta un acto público, como ocurre con el saludo a la bandera y otras modalidades de la presentación de excusas. Pero en las demás hipótesis las medidas de satisfacción son objeto de una vasta publicidad, a fin de que llenen el doble propósito a que verdaderamente obedecen; esto es, el de “satisfacer” el honor y la dignidad de un Estado y el de “sancionar” el hecho que se imputa a otro. En este segundo propósito

radica la última de las características de la satisfacción que deseamos destacar. Se trata, en efecto, de una institución esencialmente penal. Cuando se examina en el próximo capítulo la reparación del daño causado al particular, veremos que incluso la reparación *stricto sensu* presenta a veces un carácter o propósito francamente “punitivo”. Pero en toda hipótesis de satisfacción, cualesquiera que sean la naturaleza del daño o el hecho que la provoca, el elemento de sanción o de reprobación está implícito en la medida o medidas que se exijan, cuando no expresamente consignado en las demandas que formula el Estado, según habrá ocasión de comprobarlo plenamente en los números que siguen¹⁰⁶.

77. Finalmente, en la doctrina científica a veces se ha planteado la cuestión de saber si el “deber” de dar satisfacciones depende o no de la intención (*animus*) de atentar contra la dignidad o el honor del Estado demandante. La cuestión es análoga, pero no idéntica, a la que se plantea cuando se trata de saber si la existencia de la responsabilidad internacional requiere, además, del hecho ilegal y dañoso, una actitud determinada de la voluntad (culpa o dolo) de parte del Estado demandado¹⁰⁷. El primero en suscitarse la cuestión fue Triepel, aunque sólo lo hizo respecto a los casos de responsabilidad por actos de los particulares (responsabilidad “indirecta”). En su opinión, la reparación material de los daños sufridos por el extranjero requería la falta del Estado, “pero independientemente de la existencia del deber de dar esta reparación, el acto del particular podía engendrar la obligación de dar *satisfacción* al Estado lesionado. Esta prestación no tiene el carácter de una obligación delictuosa, de ahí que nazca sin mediar falta... No consiste en una compensación ni en el resarcimiento de un perjuicio; constituye por lo regular una medida destinada a aplacar el sentimiento del extranjero ofendido por el hecho”¹⁰⁸. Otros, como Pons, refiriéndose a todas las hipótesis de responsabilidad, entienden en cambio que “... en buena justifica no puede haber lugar a medidas de satisfacción (excusas diplomáticas u otras), sino cuando ha habido al menos una falta de parte del Estado autor del hecho”¹⁰⁹.

78. Como se verá cuando examinemos en los números siguientes las condiciones y circunstancias en que se ha empleado la satisfacción, la práctica no siempre permite saber si ésta ha dependido o no del elemento intencional. En ocasiones, más bien excep-

¹⁰⁶ Esta característica de la satisfacción es tan evidente que los publicistas la destacan continuamente. Véase, por ejemplo, Personnaz, *op. cit.*, pág. 306 *et seq.* y Bissonnette, *op. cit.*, págs. 27 a 30.

¹⁰⁷ Sobre la teoría y la práctica relativas a esta cuestión véase el quinto informe del Relator Especial, parte B, capítulo II, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1960*, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 60.V.I., vol. II).

¹⁰⁸ Triepel, *Droit international et droit interne* (Trad. por R. Brunet, París, A. Pédone, 1920), pág. 332.

¹⁰⁹ L. Pons, *La responsabilité internationale de l'Etat à raison de dommages causés sur son territoire aux étrangers* (tesis, Toulouse, Imprenta F. Boisseau, 1936), pág. 70.

¹⁰⁴ Véase Reitzer, *op. cit.*, pág. 141.

¹⁰⁵ Los “abusos manifiestos” a que ha conducido el carácter discrecional de la satisfacción no ha escapado a la atención de los publicistas. Véase, por ejemplo, Personnaz, *op. cit.*, pág. 289.

cionales, se le menciona explícitamente, como ocurre cuando el Estado se abstiene de pedir satisfacciones por entender que no ha habido intención alguna de ofender su honor o dignidad nacional. Así, por ejemplo, en el incidente que provocó el apresamiento del *Virginus* (1873), el Gobierno español fue excusado de dar todo género de satisfacciones en la seguridad de que no había habido intención de ofender el pabellón norteamericano; y en el que provocó la detención del *María Luz* (1875), el Gobierno peruano "advierde con satisfacción la declaración de que el Gobierno japonés no había tenido la intención de atentar contra la dignidad del Perú"¹¹⁰. En los demás casos, aun en aquellos en que se trata de hechos causantes de un daño "político y moral" propiamente dicho, sería inútil indagar acerca del fundamento de las demandas de satisfacción. En realidad, sólo en muy pocos casos podría comprobarse que hubo una verdadera y genuina intención de "ofender" el honor o la dignidad del Estado demandante. Sin embargo, tal como se han apreciado las cosas en el pasado, si al menos no se presume esa intención, ¿cómo concebir siquiera un daño cuya existencia misma depende esencialmente de la apreciación subjetiva del Estado "ofendido"?

13. Medidas típicas de la satisfacción

79. Considerando que el objetivo primordial de este Informe es el de examinar el deber de reparar en los casos de daños causados a la persona o bienes de los particulares extranjeros, seguramente resultará de utilidad exponer las distintas modalidades de la satisfacción, para ver en qué medida o circunstancias se han empleado en dichos casos y a cuáles de ellas se suele recurrir para reparar el "daño moral" indirectamente causado al Estado. Por razones de método, distinguiremos entre las modalidades o medidas "típicas" y la "satisfacción de carácter pecuniario", que se examinará en el número siguiente. Aunque esta última reúne todos los elementos esenciales de la institución, en puridad las primeras son las que usualmente se consideran como la "reparación moral" que se da al Estado cuando directa o indirectamente se lesionan sus intereses como consecuencia de un acto u omisión contrario al derecho internacional. En cierto sentido pudiera decirse que ellas constituyen los modos de expresión de la satisfacción propiamente dicha. Para atender al objetivo o finalidad que hemos indicado, bastará naturalmente una breve exposición de las medidas típicas, y para ello podríamos tomar como pauta la clasificación y las distinciones formuladas por Bissonnette, cuya monografía es sin duda el estudio más sistemático y acabado que se ha hecho hasta ahora de la satisfacción¹¹¹.

80. Ante todo, en su opinión cualesquiera de esas

formas y modalidades de satisfacción pueden agruparse en estas tres categorías: las excusas, el castigo de los culpables y la demanda de seguridad para el futuro. Como se verá en seguida, esta clasificación, ni tampoco las que a su vez cabe hacer dentro de cada una de esas categorías, se oponen al hecho de que a menudo se empleen diferentes formas o modalidades simultáneamente. En realidad esto es lo que ocurre con la primera de las categorías mencionadas, seguramente debido a que las excusas constituyen la satisfacción más frecuentemente empleada en la práctica. Sobre este particular, conviene advertir que, en general, tanto teórica como prácticamente, no siempre resulta posible distinguir las excusas propiamente dichas de las expresiones de sentimiento por el hecho ocurrido (*regrets*). Asimismo debe señalarse el hecho de que a veces se emplean algunas de las otras modalidades de la satisfacción, existiendo el propósito, declarado o implícito, de que el Estado presente sus excusas de ese modo.

81. Las excusas propiamente dichas generalmente se presentan en forma verbal. Por ejemplo, cuando varios países de la Europa occidental protestaron ante el Gobierno turco por la violación de las valijas postales en Constantinopla (1901), el Ministro de Relaciones Exteriores fue encargado de presentar verbalmente a las misiones diplomáticas respectivas las excusas de ese Gobierno¹¹². La forma escrita, naturalmente, tiene mucha menos publicidad y a veces ninguna, por lo cual es utilizada sólo cuando el incidente no ha tenido consecuencias en la opinión pública¹¹³. El instrumento puede ser una carta dirigida a alguna alta autoridad del país ofendido o una nota diplomática corriente. Se ha usado incluso el telégrafo, como ocurrió en el incidente del *Baltimore* (1891), con motivo del cual el Ministro de Relaciones chileno, por ese conducto, presentó sus excusas al Gobierno norteamericano¹¹⁴. Las expresiones de sentimiento por el hecho ocurrido aparecen, como ya se indicó, identificadas a menudo con las excusas propiamente dichas. Una ocasión en que fueron dadas sin presentarse excusas y sin que éstas fuesen pedidas, fue el incidente que provocó la violación del territorio argentino por un oficial de la policía brasileña (1907)¹¹⁵. Estas expresiones de sentimiento no deben confundirse con las que suponen un mero gesto o una simple medida de cortesía. Por vía de ilustración cabe citar, entre otros, el incidente del *Chesapeake* (1863), con motivo del cual el Secretario de Estado norteamericano Seward, expresó a Lord Lyons que si se llegaron a realizar actos de autoridad en las aguas o sobre el suelo de Nueva Escocia, su Gobierno "inmediatamente expresaría su profundo sentimiento, y que está dispuesto a dar reparaciones (*amends*) en forma suficientemente satisfactoria"¹¹⁶.

¹¹⁰ Véanse otros casos en Personnaz, *op. cit.*, págs. 283 y 284. En un laudo arbitral dictado por el Rey de Bélgica en 1863 se declaró que "en la forma en que las leyes del Brasil han sido aplicadas a los oficiales británicos no hubo intención premeditada de ofender, ni ofensa a la Marina Británica". Véase Whiteman, *op. cit.*, vol. I, pág. 288.

¹¹¹ Véase la pág. 85 *et seq.* de la obra a la que se refiere la nota 35.

¹¹² Véase *Revue générale de droit international public* (1901), pág. 777 *et seq.*

¹¹³ Véase a este respecto Personnaz, *op. cit.*, págs. 295 y 296.

¹¹⁴ Véase Moore, *A Digest of International Law*, vol. VI, pág. 859.

¹¹⁵ *Ibid.*, vol. V, pág. 42.

¹¹⁶ *Ibid.*, vol. II, pág. 366. Sobre esta distinción véase también Anzilotti, *op. cit.*, pág. 459.

Como puede advertirse, estos gestos o actos de cortesía, lejos de comportar una satisfacción u obedecer a ese propósito, se proponen, precisamente, declinar la responsabilidad internacional del Estado respecto al hecho que lo provoca. En este sentido, su analogía con la reparación *ex gratia* que estudiamos en otro lugar es fácilmente apreciable (sección 3, *supra*).

82. El saludo a la bandera del Estado ofendido, como señala Bissonnette, es de todas las modalidades de las excusas, la “ más ceremoniosa y la más espectacular ”, pero relativamente poco usada. Por lo regular se ha exigido con motivo de violaciones a la inviolabilidad de las misiones diplomática y consulares (o a la inmunidad de los representantes diplomáticos y consulares), del territorio nacional o los buques del Estado, o de ultrajes a la bandera misma. En un caso que tuvo gran notoriedad, el del asesinato del General Tellini y de otros miembros de su misión, la Conferencia de Embajadores exigió, entre otras formas de satisfacción, que la flota griega procediese al saludo de la bandera de cada una de las tres potencias (Italia, Gran Bretaña y Francia) con 21 cañonazos¹¹⁷. Otra modalidad dentro de esta misma categoría es la desaprobación del acto lesivo u ofensivo. A veces consiste en desautorizar el acto y sancionar el autor, como en el caso del *Capitán Haddock* (1863)¹¹⁸; o en pedir la desautorización, que se exprese el sentimiento por el hecho ocurrido y que se den las órdenes oportunas para evitar que se repita, como en el incidente del *Allianca* (1895)¹¹⁹; o en la simple condena o reprobación del acto, que fue la excusa dada por el Secretario de Estado Hay al Embajador alemán por la conducta observada por unos marinos del buque transporte *Sheridan* (1900)¹²⁰. Las excusas pueden ser presentadas, y así ocurre con cierta frecuencia, mediante el envío de una misión extraordinaria o especial, con el carácter de una “ misión expiatoria ”, cualesquiera que fuesen las satisfacciones que tenga el encargo de dar al Estado que la recibe. La misión prevista en la primera de las numerosas demandas de satisfacción que las Potencias exigieron al Gobierno chino con motivo de la rebelión de los *Boxers* (1900), tenía ese carácter¹²¹. Finalmente, las excusas pueden adoptar una modalidad mucho más simplificada cuando únicamente se piden explicaciones acerca del hecho ocurrido. Así, por ejemplo, con motivo del incidente del *Major Barbour* (1857), el Gobierno de los Estados Unidos se limitó a pedir una explicación al Gobierno mexicano por los disparos que se le hicieron a aquél en la bahía de Coatzacoalcos¹²².

83. La segunda categoría de medidas de la satisfacción — el castigo de los culpables — generalmente

se presenta en la práctica con motivo de daños causados a los nacionales (funcionarios o particulares) del Estado demandante; y dentro de ella se ha querido distinguir el castigo de los culpables propiamente dicho de la demanda de que se investiguen los hechos, así como de que se someta a juicio a los nacionales a quienes se estima víctimas de prisión ilegal. La primera lógicamente sólo procede cuando los hechos o las circunstancias que han ocasionado el daño no están lo suficientemente esclarecidos, y por esto cabría preguntarse hasta que punto puede considerarse como una medida de satisfacción, ya que, como cualquiera otra, necesariamente depende de la ocurrencia efectiva y comprobada de un acto u omisión contrario al derecho internacional. Esto no impide, naturalmente, que en situaciones excepcionales la investigación sea incluida entre otras demandas de satisfacción, como ocurrió en el incidente de *Corfú*¹²³. En cuanto a la demanda de que se dé a los nacionales la oportunidad de un juicio cuando se encuentran ilegalmente detenidos, en puridad tampoco parece que pueda considerarse como una modalidad de la satisfacción. Como la cuestión únicamente se presenta con motivo de daños causados a los particulares, cuando se examine la aplicabilidad de la satisfacción en estos casos podrá advertirse que se trata más bien de una medida que, al igual que la demanda de investigación, tiende a un esclarecimiento de los hechos que permita dejar sin efecto la orden de prisión.

84. El castigo de los culpables propiamente dicho plantea, a su vez, otra cuestión, toda vez que, como se sabe, también constituye una de las condiciones de que depende la imputabilidad del acto u omisión contrario al derecho internacional del Estado demandado. Por esta razón, los numerosos casos citados por Bissonnette y otros, como ejemplos de castigo de los culpables a título de satisfacción, suscitan serias dudas. Así, en el caso *Duvall* (1894), el Secretario de Estado norteamericano se abstuvo de reclamar por daños y perjuicios porque “ Las autoridades mexicanas detuvieron rápidamente a los asesinos, y el Departamento entiende que fueron juzgados, condenados y castigados ”¹²⁴. Pero en éste, al igual que en otros casos, el culpable que se había de castigar era un simple particular. En cambio, la situación es diferente por completo y no debe suscitar dudas de ninguna especie, cuando se trata de agentes o autoridades del Estado, de lo cual la práctica ofrece numerosos ejemplos que no es necesario mencionar aquí. Basta con que señalemos que el castigo a veces consiste en la ejecución del agente, pero por la general en su destitución o cualquiera otra medida disciplinaria¹²⁵. Y esto se

¹¹⁷ Véase Eagleton “ The Responsibility of the State for the Protection of Foreign Officials ”, *American Journal of International Law* (1925), vol. 39, pág. 304.

¹¹⁸ Véase Moore, *op. cit.*, vol. II, pág. 370.

¹¹⁹ *Ibid.*, págs. 908 y 909.

¹²⁰ *Ibid.*, págs. 141 y 142.

¹²¹ Véase Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, pág. 185.

¹²² Véase Moore, *op. cit.*, vol. VI, pág. 955.

¹²³ La sexta de las demandas que le fueron presentadas a Grecia por la Conferencia de Embajadores, consistía en aceptar una comisión especial que sería nombrada por ésta para que supervisara las investigaciones preliminares que realizaban las autoridades griegas y para que, incluso, participara con plenos poderes en dichas investigaciones. Véase el artículo citado en la nota 117.

¹²⁴ Véase Moore, *op. cit.*, vol. VI, pág. 806.

¹²⁵ Para una enumeración casi exhaustiva véase Bissonnette, *op. cit.*, pág. 116 *et seq.*

explica sin dificultad: en tales casos la mera condición del culpable, al realizar un acto u omisión imputable al Estado, origina directamente su responsabilidad internacional y, por tanto, la procedencia del castigo como modo de reparar los daños causados.

85. Con la tercera de las categorías de satisfacción que se ha mencionado pueda ocurrir la misma confusión respecto al verdadero carácter o función de la medida. Las demandas de seguridad para el futuro, en efecto, son exigidas a veces sin que se haya establecido la responsabilidad internacional del Estado respecto al hecho que las provoca. Esto sucede, especialmente, en ocasión de daños causados por particulares, en los cuales la demanda responde más bien al propósito de que en lo futuro el Estado cumpla con más diligencia o mayor efectividad sus deberes de protección. Un ejemplo evidente de la situación a que aludimos lo hallamos en la demanda formulada por el Gobierno chino con motivo de los incidentes ocurridos en Denver, Colorado, en cuya ocasión el Gobierno de los Estados Unidos reiteró las seguridades de que los residentes chinos recibirían la misma protección de parte de las autoridades que disfrutaban los ciudadanos¹²⁶. Otras veces, en cambio, la demanda se formula con motivo de un acto o hecho que sí ha originado la responsabilidad internacional del Estado. Por ejemplo, entre las demandas que se formularon al Gobierno chino con motivo de la rebelión de los *Boxers*, figuraba la de que mantuviese la prohibición de importar armas y cualquier material usado exclusivamente para construir las¹²⁷. Una satisfacción perteneciente a esta categoría la hallamos a veces en la demanda que un Estado hace a otro para que éste le reconozca expresamente un derecho. Por ejemplo, con motivo del incidente del *Constitución* (1907), el Uruguay exigió de la Argentina una declaración al efecto de que esta última no había querido desconocer la jurisdicción que correspondía a Uruguay en el Río de la Plata, como país vecino y limítrofe¹²⁸. Dentro de la misma categoría cabe incluir las demandas relativas a la adopción de medidas legislativas destinadas a evitar la repetición de los hechos. El ejemplo clásico parece seguir siendo el asunto *Mattueof* (1695), con motivo del cual el Parlamento inglés votó una ley — *Act of Anne* — estableciendo sanciones penales por las agresiones de que fuesen objeto los embajadores en lo porvenir¹²⁹. Salvo alguna que otra excepción, todos los demás casos en que se ha empleado esta forma de satisfacción, ha sido por daños causados a los particulares, según se verá en un próximo número.

14. La satisfacción de carácter pecuniario

86. Este número se contrae a una modalidad especial de la satisfacción: la que consiste en el pago de una indemnización pecuniaria al Estado demandante

por razón del daño “político y moral” que se le ha ocasionado por un acto u omisión contrario al derecho internacional. Ya hemos visto que los modos típicos de reparar esta categoría de daños consisten en reparaciones de índole moral o política, pero con relativa frecuencia éstas no se han considerado suficientes o las más apropiadas para reparar tales daños, que en ocasiones suponen incluso perjuicio materiales para el Estado. A reserva de volver de nuevo sobre la distinción, la satisfacción de carácter pecuniario no debe confundirse, como lo hacen algunos publicistas, con cierta especie de la reparación *stricto sensu* que obedece a consideraciones análogas a aquéllas a que responde la satisfacción en cualquiera de sus modalidades. La distinción entre una y otra se justifica, inclusive, aunque se trate de casos de daños a los particulares, como se verá en el próximo número. En puridad, sólo cabe hablar de satisfacción de carácter pecuniario cuando la indemnización, o una parte de ella, se pide o concede para reparar un daño causado directa o “indirectamente” *al Estado*. En una palabra, lo que caracteriza y distingue a la satisfacción pecuniaria es el destino que se da a la indemnización¹³⁰.

87. La satisfacción de carácter pecuniario se presenta generalmente en ocasión de daños a los funcionarios del Estado demandante, y con motivo de circunstancias especiales que acompañan al daño o al hecho que se imputa al Estado demandado. A diferencia de lo que sucede con las medidas típicas de la satisfacción, los tribunales y comisiones de reclamaciones han conocido con relativa frecuencia casos en los cuales se han planteado satisfacciones de esta naturaleza. Así, en el caso *Ch. Weile* (1870), motivado por el arresto y detención del cónsul norteamericano en Tumbes, Perú, el miembro norteamericano de la Comisión “insistió sobre la importancia de dictar una decisión que, por la magnitud de la *indemnización*, demostrase a las autoridades locales la gravedad de conducirse precipitadamente cuando se trata de la libertad y el honor del cónsul de una potencia amiga”. La elevada suma que se acordó (32.407,40 dólares), apreciablemente desproporcionada a los daños que pudieron haber causado el arresto y detención del cónsul, parecen confirmar el concepto en que se ordenaba al Estado demandado a pagar la indemnización¹³¹. En el caso *F. Mallén* (1927), cónsul mexicano en El Paso, Texas, que fue agredido y arrestado por el alguacil suplente del Estado, no se concedió una satisfacción pecuniaria, pero el Presidente de la Comisión, Sr. van Vollenhoven declaró que, “Sin desconocer que debiera agregarse una cantidad a título de *satisfacción por la afrenta sufrida*, por la falta de protección y por la denegación de justicia que se habían comprobado, se debe tener en cuenta el hecho de que las elevadas sumas reclamadas o pagadas para defender la dignidad consular se rela-

¹²⁶ *Foreign Relations of the United States* (1881), pág. 319. Véanse otros ejemplos en la sección 15, *infra*.

¹²⁷ Véase *op. cit.*, en la nota 121, *supra*.

¹²⁸ Véase *Revue générale de droit international public* (1908), pág. 318.

¹²⁹ Véase Stowel y Munro, *op. cit.*, vol. I, pág. 3.

¹³⁰ Véase diferencia respecto a la reparación de carácter “punitivo” en la sección 20, *infra*.

¹³¹ Comisión Mixta de Reclamaciones creada por Convención de 4 de diciembre de 1868, entre Estados Unidos y Perú. Véase Moore, *History and Digest of International Arbitrations*, etc. (1898), vol. II, págs. 1653, 1646.

cionban, o bien con las circunstancias en las cuales estuvo involucrado el honor de la nación, o bien con cónsules en países atrasados, en los cuales su posición se asemeja a la de los diplomáticos. [Se refería al caso de *Casablanca*, decidido por el Tribunal Permanente de Arbitraje en 1909]¹³².

88. No obstante lo anterior, con motivo del arresto, maltrato y amenaza de muerte al vicecónsul británico en San José, Guatemala, *John Magee* (1874), las autoridades de este país, la Gran Bretaña exigió 1) que se reiterase la promesa de castigar a los culpables, 2) que el Gobierno guatemalteco ordenase el saludo a la bandera británica con veinte cañonazos y 3) “una indemnización por el ultraje hecho al vicecónsul Magee de Guatemala por el Comandante González”. Estimando que el castigo impuesto a los culpables (diez años de prisión, inhabilitación, etc.) no era satisfactorio, el Gobierno exigió y obtuvo, la suma de 50.000 dólares a título de satisfacción pecuniaria¹³³. Durante los disturbios ocurridos en New Orleans en 1851 el Cónsul y las oficinas del Consulado de España fueron atacados por los manifestantes. En una nota del Secretario de Estado Webster, se admitió que, a diferencia de los simples particulares de nacionalidad española, el Cónsul, por su condición oficial, tenía derecho a una “indemnización especial”. Y en su Mensaje al Congreso, de 2 de diciembre del mismo año, el Presidente Phillmore explicó el fundamento de dicha indemnización en los siguientes términos: “... que ustedes pueden disponer que se le pague tal indemnización como una justa consideración *hacia el honor de la nación y el respeto que merece una Potencia amiga...*”¹³⁴.

89. Dentro de este grupo de casos el del vicecónsul *R. M. Imbrie* (1924), asesinado por una turba en Teherán, ofrece una nota peculiar. En opinión del Gobierno de Estados Unidos, no había “deseo de ofender a un Gobierno amigo o de exigir una reparación de carácter punitivo (*punitive damage*)”. La indemnización que se pedía, aparte de la que el Gobierno persa había prometido dar a la viuda, sería destinada a sufragar gastos del traslado del cadáver a los Estados Unidos en un buque de guerra de este país. Sin embargo, aparentemente de la suma cobrada por este concepto (110.000 dólares), por Resolución Conjunta del Congreso se dispuso la entrega de 30.000 dólares a la viuda, adicionales a los 60.000 dólares que había recibido del Gobierno persa¹³⁵.

90. Los daños causados a los miembros de las fuerzas armadas y a otros funcionarios o representantes oficiales, también han dado lugar a reclamaciones de la naturaleza que examinamos. En ocasión del asesinato del doctor *Mauchamp*, médico francés del dispensario

de Marrakech (Marruecos), Francia exigió, además de otras medidas de satisfacción y el pago de una indemnización a la familia de la víctima, otra “indemnización que será abonada al Gobierno francés como reparación de la ofensa que él ha recibido por la muerte de una persona a la que había confiado una misión oficial”. Esta indemnización, que sería fijada por el propio Gobierno, se destinaría a la construcción de un hospital para honrar la memoria de la víctima¹³⁶. Con motivo del asesinato del sargento francés *Mannheim*, perteneciente a la guardia de la Embajada francesa en Berlín, Francia demandó y obtuvo un millón de francos a título de satisfacción (*amende*), aparte de la suma de 100.000 dólares como indemnización por los daños causados a la familia de la víctima¹³⁷.

91. El asesinato del *General Tellini* (1923) en el desempeño de la misión que le había encargado la Conferencia de Embajadores, dió lugar a una complicada reparación. Entre las que acordó la Conferencia figuraba una indemnización que el Gobierno griego debía obligarse a pagar al Gobierno italiano “por concepto del asesinato de su delegado”. Aunque se había convenido en someter la determinación de su cuantía al procedimiento sumario del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, la Conferencia posteriormente, sin esperar el informe final de la comisión de investigación que había designado al efecto, decidió que, “como sanción (*penalty*) por este concepto [negligencia en el castigo de los criminales], el Gobierno griego pagará al Gobierno italiano la suma de 50.000.000 de liras”. Antes de que terminase la Conferencia, el Gobierno italiano había exigido directamente del Gobierno griego distintas satisfacciones, incluso la indemnización a que se acaba de hacer referencia. En esa ocasión el Gobierno griego expresó que estaba dispuesto a darlas, aunque no en los mismos términos, “teniendo en cuenta que el abominable crimen había ocurrido en el territorio griego contra súbditos de un gran Estado amigo *encargado de una misión internacional*”¹³⁸. Al subrayar esta última expresión se ha querido llamar la atención hacia el hecho de que, aparentemente, el Gobierno griego estuvo dispuesto a dar las satisfacciones que se le exigían, incluso la de índole pecuniaria, dado el carácter internacional de la función que desempeñaba la víctima. La Conferencia, en cambio, únicamente tuvo en cuenta esta circunstancia al acordar las demás medidas de satisfacción; es decir decidió que se pagase una indemnización a uno de los miembros de la Comisión de Límites. En este sentido interesa recordar que en la reclamación por el asesinato del *Conde Bernadotte*, Mediador para la Palestina, el Secretario General se limitó a reclamar al Gobierno de Israel, aparte de excusas formales y de que continuase en sus esfuerzos para castigar a los

¹³² *General Claims Commission* (Estados Unidos - México), *Opinions of Commissioners*, 1927, pág. 264.

¹³³ Véase Whiteman, *Damages in International Law* (1937), vol. I, págs. 64 y 65.

¹³⁴ Moore, *A Digest of International Law*, vol. VI, págs. 812, 213 y 814.

¹³⁵ Véase Whiteman, *op. cit.*, págs. 136 y 138.

¹³⁶ Véase *Revue générale de droit international public* (1908), págs. 301 y 302.

¹³⁷ Véase Fauchille, *Traité de droit international public* (octava éd., 1921-1926), tomo I, parte I, pág. 528.

¹³⁸ Véanse las págs. 306 y 304 del artículo en la nota 117, *supra*.

autores del crimen, el pago de 54.628 dólares “ por los daños pecuniarios incurridos por Naciones Unidas ”¹³⁹.

15. *La satisfacción en los casos de daños causados a los particulares*

92. Según hemos visto, la satisfacción, sea cual fuere la modalidad que adopte, es el modo de reparar el daño “ político y moral ”. Ahora bien, conforme a la concepción tradicional los daños causados a los particulares extranjeros en su persona o sus bienes comportan, igualmente, un “ daño moral ” (“ indirecto ”) al estado de la nacionalidad. Por lo tanto, si se quisiera ser consecuente con esta concepción habría necesariamente que admitir que la satisfacción es siempre procedente ; esto es, aun cuando se trate de daños causados a los simples particulares. Sin embargo la práctica no nos permitiría llegar a esta conclusión. Lejos de ello, en la gran mayoría de los casos el Estado se limita a reclamar la reparación propiamente dicha de los daños sufridos por sus nacionales ; slavo que se piense, como en efecto lo piensan algunos, que en tales casos el Estado considera que dicha reparación constituye una “ satisfacción ” suficiente del “ daño moral ”, que “ indirectamente ” se le ha ocasionado¹⁴⁰. Aparte de las dificultades conque se tropezaría para comprobar esta presunción, lo que sí parece evidente es que, al menos desde un punto de vista formal, fuera de los casos que vamos a estudiar en este número, la única reparación que se plantea es la de los daños y perjuicios sufridos por el particular en su persona o bienes. En consecuencia, el único objeto que puede tener el estudio de la satisfacción en tales casos es el de ver en qué situaciones o circunstancias se ha hecho concurrir, con la reparación del daño causado al particular extranjero, alguna o algunas de las modalidades de la institución para reparar el “ daño moral ” invocado por el Estado. Veamos primeramente cuándo se han aplicado sus modalidades típicas.

a) *Aplicación de las modalidades típicas*

93. La Comisión Preparatoria de la Conferencia de Codificación de La Haya (1930), admitió explícitamente la aplicabilidad de algunas de las medidas típicas de la satisfacción en los casos de daños causados a los particulares. Como se recordará, la Base de Discusión 29 establecía que la responsabilidad internacional del Estado en tales casos “... Puede suponer, además [de la reparación del perjuicio causado al particular], si procediere según las circunstancias y conforme a los principios generales del derecho internacional, la obligación de dar *satisfacción al Estado* que ha sido lesionado en la persona de sus nacionales bajo la forma de una excusa presentada con la solemnidad apropiada y, en los casos que corresponda, por el castigo de los

¹³⁹ Véase Eagleton, “ International Organization and the Law of Responsibility ”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1950-I), vol. 76, pág. 377. En un Memorándum (Doc. A/955), el Secretario General expresó que “ no entablaría reclamación alguna con miras a una reparación punitiva ” (*exemplary damages*).

¹⁴⁰ Véase Personnaz, *op. cit.*, pág. 285.

culpables ”¹⁴¹. La Comisión Preparatoria seguramente tuvo en cuenta el hecho de que las respuestas recibidas de los Gobiernos favorecían, en general, la aplicabilidad de las distintas modalidades de la satisfacción en estos casos de daños a los simples particulares¹⁴².

94. Ahora bien, ¿ a qué “ circunstancias ” (y a qué “ principios generales del derecho internacional ”) aludía la Comisión Preparatoria ?¹⁴³. A la naturaleza de los daños causados al particular extranjero, es decir, ¿ cuándo el daño es a sus bienes o cuándo lo es a su persona física o moral ? ¿ Al carácter o gravedad del acto u omisión imputable al Estado ? o ¿ a cualquiera otra circunstancia o criterio, tales como el de que el autor del daño sea un particular o un funcionario ? En cuanto a los “ principios generales del derecho internacional ”, según veremos a continuación, los únicos autecedentes existentes en la materia son los que nos ofrece la práctica diplomática, y tampoco presentan orientaciones o criterios lo suficientemente uniformes. En todo caso, examinémoslos rápidamente para ver cómo se han aplicado las medidas típicas de la satisfacción en los casos a que nos referimos¹⁴⁴. El otro antecedente que podría citarse es el caso Kellet (1897), en el que una comisión a la que se atribuyeron funciones arbitrales acordó que se diesen satisfacciones de este tipo, pero el perjudicado era un vicecónsul y no un particular¹⁴⁵. Aunque tampoco hayan sido muy frecuentes, sí pueden citarse algunos casos en los cuales medidas típicas de la satisfacción fueron estipuladas por los Estados interesados al someter al arreglo arbitral o por terceros la reparación pecuniaria de los daños causados a un particular. El caso *Cerruti* (1886), entre Colombia e Italia y el del Alabama (1872), tal vez son los únicos que cabe citar como ejemplos¹⁴⁶.

95. Los daños causados a los extranjeros en su persona son los que generalmente han dado lugar a exigencias por parte del Estado de la nacionalidad de alguna o algunas de las medidas típicas de la satis-

¹⁴¹ Véase el texto completo al comienzo de la sección 10 a), *supra*.

¹⁴² Para el Gobierno alemán la reparación en el derecho internacional era más amplia que en el derecho privado y podía consistir, además de la reparación, en una satisfacción de cualquier naturaleza. Según el Gobierno belga la reparación pecuniaria no excluía necesariamente una satisfacción al Estado lesionado bajo la forma de excusas, saludo al pabellón, etc. El Gobierno danés, por su parte, pedía que se determinasen las circunstancias en las cuales habría lugar a la satisfacción. League of Nations publications, 1929.V.3, págs 147 a 151.

¹⁴³ Permítasenos recordar, asimismo, que el texto aprobado en definitiva por la Comisión III de la Conferencia se limitaba al “... deber de reparar el daño causado...”. Véase el texto completo al comienzo de la sección 10 a) *supra*.

¹⁴⁴ Aparentemente sólo en una ocasión se ha sometido a una jurisdicción arbitral la aplicabilidad de estas modalidades de la satisfacción: el acuerdo peruano-boliviano “ para someter al fallo arbitral de un Gobierno amigo la cuestión de saludo a la bandera boliviana ”, de 26 de agosto de 1895. Véase La Fontaine, *Pasicrisie internationale, Histoire documentaire des arbitrages internationaux*, Berna, Stämpfle (1902), págs. 603 y 604.

¹⁴⁵ Véase Moore, *History and Digest of the International Arbitrations*, etc., vol. II, págs. 1863 y 1864.

¹⁴⁶ Véase, respectivamente, *ibid.*, págs. 295 y 296, y Moore, *A Digest of International Law*, vol. I, págs. 547 a 578.

facción. Los casos que registra la práctica diplomática de satisfacciones de esta índole con ocasión de daño a los bienes, son realmente excepcionales. Uno de ellos es el de la plantación de azúcar *Natalia* (1897), propiedad de tres ciudadanos norteamericanos, que después de haber cesado su ocupación militar por las fuerzas españolas en el curso de la guerra de independencia de Cuba, fue objeto de diferentes actos de pillaje y depredación por miembros de dichas fuerzas. En nota al Ministro de España en Washington el Secretario de Estado Sherman, fundándose en que dichos actos violaban no sólo los derechos de los ciudadanos norteamericanos conforme a tratados existentes sino también a las leyes comunes de la guerra, pidió que fuese investigado el asunto, que se castigase a los delincuentes y que se diesen órdenes estrictas para evitar la repetición de actos de esa naturaleza, además de que se indemnizase plenamente a los interesados¹⁴⁷. A su vez, no todos los casos de daños a la persona han dado lugar a las mismas formas de satisfacción. Así, por ejemplo, en algunos casos únicamente se ha pedido la presentación de excusas. Con motivo de la agresión y robo de que fue objeto el ciudadano norteamericano *Dr. Shipley* de parte de un policía turco en presencia de otro que se abstuvo de intervenir, Estados Unidos al exigir excusas expresó que esto era un mínimo y que podía igualmente exigir la cesantía del agente¹⁴⁸. Conjuntamente con las excusas a veces se ha pedido el reintegro de los gastos incurridos con motivo del incidente, y aún la ejecución del autor o responsable del daño¹⁴⁹. Interesa señalar que al discutirse en el Tercer Subcomité de la Tercera Comisión de la Conferencia de La Haya la referencia a las excusas que figuraba en la Base de Discusión 29, se acordó suprimirla por considerarse unánimemente que esta forma de satisfacción "envolvía cuestiones políticas que debían evitarse en el proyecto que se elaboraba"¹⁵⁰.

96. Dentro del mismo grupo de daños a la persona de los particulares extranjeros, los casos más abundantes son aquellos en que se ha pedido el castigo de los culpables, solo o conjuntamente con satisfacciones de otra clase. Estos casos son generalmente los de expulsión arbitraria, arresto y prisión ilegales, lesiones corporales y muerte del particular, y denegación de justicia cuando ésta reviste una gravedad especial. Pero esto no quiere decir en modo alguno que la práctica haya sido lo suficientemente uniforme para permitir una presentación sistemática que revele la relación existente entre la gravedad del daño o la del acto u omisión de una parte y la medida o medidas específicas de satisfacción exigidas de otra parte. Por vía de ilustración veamos algunos de los casos más conocidos.

97. En aquellos en que se ha causado la muerte violenta del particular extranjero, el castigo del autor

y de los cómplices cuando los hubiese, constituye la forme de satisfacción principal entre todas las demás que puedan exigirse. Con motivo de la muerte del ciudadano norteamericano *F. Pears* (1900), Estados Unidos exigió a Honduras el arresto y castigo del centinela militar autor del hecho, además de una indemnización de 10.000 dólares para la familia de la víctima¹⁵¹. En ocasión de la muerte de *G. Webber* (1895), ocurrida como consecuencia de maltratos sufridos en la prisión, Estados Unidos exigió a Turquía una investigación y el castigo de cada uno de los culpables, así como la destitución del gobernador de la prisión¹⁵². Y por la muerte de otro ciudadano norteamericano, *W. Wilson* (1894), se exigió al Gobierno de Nicaragua que expresase su desaprobación por el acto de sus funcionarios, que el autor y su cómplice fuesen juzgados y castigados, y que se adoptasen las medidas necesarias a fin de no dejar dudas sobre el propósito y la aptitud de dicho Gobierno en cuanto a la protección de las vidas e intereses de los ciudadanos norteamericanos en la zona y el castigo de los delitos que se cometiesen respecto de ellos¹⁵³.

98. A pesar de la considerable diferencia en cuanto a la gravedad del acto y de sus consecuencias, en algunos casos de denegación de justicia, cuando han estado acompañados de otros actos, también se ha exigido como satisfacción por el daño causado al particular extranjero el castigo de los culpables, incluso el de las autoridades judiciales. Así, por ejemplo, en 1838 Francia exigió a México, en forma de *ultimatum*, la destitución de dos oficiales de alta gradación y de un magistrado culpables de haber ordenado una masacre y tratado de asesinar a ciudadanos franceses, así como de haber dictado sentencias ilegales contra éstos; y en 1831 el mismo país había exigido a Portugal, antes de proceder al ejercicio de represalias, entre otras cosas que se pusiera en libertad a un ciudadano francés y la anulación de la sentencia dictada contra él, y la destitución de los jueces que la habían pronunciado, así como la publicación oficial del acto de rehabilitación¹⁵⁴. En el caso *Lueders* (1897), fundándose en una orden de prisión dictada injustamente por un tribunal haitiano, Alemania exigió, después de ciertas gestiones para obtener la libertad de su ciudadano, que se dejase sin efecto la orden de prisión, la destitución de los jueces que lo habían condenado, el arresto y prisión del gendarme que había formulado la denuncia, y una elevada suma como indemnización por los días que permaneciese en la prisión. Entre las satisfacciones que Alemania exigió en una etapa posterior de las negociaciones y que Haití aceptó ante la amenaza de ser bombardeados los edificios públicos y fortalezas por las unidades navales alemanas, ya no figuraba el castigo de los culpables¹⁵⁵.

99. De nuevo se advierte un contraste entre los casos anteriores y los de lesiones corporales causadas

¹⁴⁷ *Ibid.*, vol. VI, pág. 970.

¹⁴⁸ *Ibid.*, págs. 746 y 747.

¹⁴⁹ Sobre este tipo de casos véase Bissonnette, *op. cit.*, págs. 70 y 71.

¹⁵⁰ League of Nations publications, 1930.V.17, págs. 129, 234.

¹⁵¹ Véase Moore, *op. cit.*, pág. 762.

¹⁵² *Ibid.*, pág. 746.

¹⁵³ *Ibid.*, págs. 745 y 746.

¹⁵⁴ Véase Bissonnette, *op. cit.*, págs. 77 y 78.

¹⁵⁵ Véase Moore, *op. cit.*, págs. 474 y 475.

a los particulares extranjeros por agentes del Estado, así como respecto de los de arresto y prisión y de expulsión. Según indica Bissonnette, en ambos grupos raramente se han exigido, como forma de satisfacción, el castigo de los culpables¹⁵⁶. Dentro del primer grupo, se exigió esa forma de satisfacción en el caso del ciudadano norteamericano *Wheelok* (1884), torturado por un comisario venezolano, y en el de *Knapp* y *Reynolds* (1883), dos misioneros de la misma nacionalidad, que habían sido severamente agredidos en Turquía¹⁵⁷. Dentro del segundo grupo, en los de arresto y prisión, salvo los que se mencionaron en el párrafo anterior, se exigieron otras medidas de satisfacción, aparte de la indemnización, tales como la abrogación de una disposición legal, expresión de excusas, la rehabilitación de la víctima, conjuntamente con la indemnización¹⁵⁸. En cuanto a los casos de expulsión arbitraria, las formas de satisfacción empleadas han sido las de que si deje sin efecto la medida y se permita al particular extranjero reintegrarse al país¹⁵⁹.

100. En ocasiones parece haberse exigido el castigo de los culpables con motivo de la muerte violenta causada a extranjeros por simples particulares, a pesar de que en todos los casos de daños ocasionados por éstos la responsabilidad internacional del Estado y, por lo tanto, su deber de reparar, precisamente se originan sólo cuando se puede imputar al Estado el incumplimiento de la obligación de proteger a los extranjeros. Así, con motivo de la muerte de *Ch. W. Renton* (1894), el Secretario de Estado norteamericano Olney hizo indicar que "... El deseo de este Gobierno es, primero que las autoridades de Honduras sean dejadas en libertad para castigar los asesinos de Renton; después de lo cual se tomará la acción que las circunstancias aconsejen respecto a la reclamación"¹⁶⁰. Sobre este particular interesa recordar que al discutirse en el Tercer Subcomité de la Tercera Comisión de la Conferencia de La Haya la expresión "... por el castigo de los culpables", empleada en la Base de Discusión citada al comienzo de este número, se observó que estaba comprendida en la Base de Discusión 18, según la cual el castigo de los culpables era un deber del Estado, cuyo incumplimiento originaba su responsabilidad internacional¹⁶¹.

101. En un número bastante mayor de casos la satisfacción consiste en dar al Estado de la nacionalidad seguridades o garantías contra la repetición en el futuro de los hechos que han ocasionado los daños a los particulares. Ya hemos visto en el caso Wilson que la tercera de las medidas de satisfacción que se exigieron eran de esta clase. Pero como se indicó al

examinar en general las medidas típicas de la satisfacción, también respecto a esta tercera categoría se debe distinguir cuando no se exigen o adoptan a título de satisfacción propiamente dicha, sino más bien con el propósito de asegurar un cumplimiento más efectivo del deber que tiene el Estado de la residencia de proteger a los extranjeros. Aunque la práctica diplomática, debido a las frecuentes inconsistencias que le son características, no permite siempre advertir la distinción, es indispensable tenerla en cuenta si se quiere saber cuándo se trata en puridad de una medida de satisfacción, y no de un acto encaminado, precisamente, a evitar la responsabilidad internacional del Estado. Los casos que generalmente no parecen ofrecer dudas sobre el carácter de satisfacción que tiene la medida son aquellos en que se dan las garantías o seguridades mediante la promulgación de una ley, que supone al menos el reconocimiento implícito de la responsabilidad incurrida por hechos ocurridos de la naturaleza de los que se procura evitar en lo porvenir. El Gobierno de los Estados Unidos en varias ocasiones ha estado dispuesto a tomar medidas de esta clase. Con motivo de los linchamientos de ciudadanos italianos en Tallulah, el Presidente Mc Kinley pidió al Congreso reiteradamente que "confriese competencia a los tribunales federales para este tipo de casos internacionales, que pueden suponer a la larga la responsabilidad del Gobierno Federal"¹⁶². Con motivo del incidente de las *Escuelas Japonesas* (1906), el Presidente Roosevelt se dirige de nuevo al Congreso requiriéndole que modifique la legislación penal y civil de los Estados Unidos de manera que el Ejecutivo pueda proteger los derechos de los extranjeros de conformidad a lo dispuesto en los tratados internacionales¹⁶³. Con anterioridad y en ocasión del caso *Mc Leod*, que había sido arrestado en el Estado de New York por asesinato durante la destrucción del *Caroline* (1840), se había planteado la incompetencia de las autoridades federales para atender la reclamación del Gobierno británico. Para salvar esta dificultad en lo futuro el Congreso enmendó en 1842, la Ley de Habeas Corpus¹⁶⁴.

b) Aplicación de satisfacciones pecuniarias

102. La "satisfacción de carácter pecuniario" que examinamos en el número anterior, también se ha empleado en los casos de daños causados a los simples particulares. Con motivo del asesinato del misionero Reverendo *B. M. Labaree* (1904), el Secretario de Estado norteamericano invocó el derecho a reclamar que "se reparase el daño (*wrong*) hecho a los Estados Unidos en la persona de uno de sus ciudadanos". Esto comprendería la reparación de los perjuicios ocasionados a la viuda "y la reparación punitiva (*exemplary redress*) debida al Gobierno de los Estados Unidos...". En la misma nota diplomática más adelante se señala que los dos gobiernos deberían convenir en que la multa que se iba a imponer a todos los implicados en

¹⁵⁶ *Op. cit.*, págs. 78 a 80.

¹⁵⁷ Véase Moore, *op. cit.*, págs. 323 y 801, respectivamente.

¹⁵⁸ Véase a este respecto Bissonnette, *op. cit.*, págs. 79 y 80.

¹⁵⁹ Véanse los casos *Lampton* y *Wilbank* (norteamericanos expulsados de Nicaragua en 1894) y el de cuatro súbditos británicos expulsados del mismo país, Moore, *op. cit.*, vol. IV, págs. 99 y 100 y 100, 101, respectivamente.

¹⁶⁰ *Ibid.*, vol. VI, pág. 797.

¹⁶¹ Véase *loc. cit.* en la nota 115, *supra*.

¹⁶² Véase Moore, *op. cit.*, vol. VI, pág. 847.

¹⁶³ Véase *Revue générale de droit international public* (1907), pág. 679.

¹⁶⁴ Véase Moore, *op. cit.*, vol. II, págs. 24, 30.

el asesinato, tendría una naturaleza y propósitos punitivos: "No puede entenderse como una mera indemnización adicional a la familia del difunto. Esta forma de reparación ya ha quedado resuelta. No puede tampoco traducirse en un beneficio pecuniario para el Gobierno de los Estados Unidos, puesto que no podemos lucrar ni lucraremos a expensas de una aquiescencia en casos de denegación de justicia." Finalmente, en la nota se recordaba, como solución práctica, la que en años anteriores se había seguido en China: la de destinar el producto de la multa a la construcción de un hospital o escuela como símbolo de reprobación del crimen y como símbolo que asegurase un mejor estado de cosas para el porvenir¹⁶⁵.

103. A veces la satisfacción pecuniaria ha sido estipulada convencionalmente entre los Estados interesados, como ocurrió en el Protocolo italo-venezolano de 13 de febrero de 1903, que creó la Comisión Mixta encargada de resolver ortas reclamaciones pendientes por daños sufridos por súbditos italianos. Conforme a su Artículo II: "El Gobierno de Venezuela conviene en pagar al Gobierno italiano, como satisfacción de la cuestión de honor, la suma de 5.000 libras en efectivo o su equivalente, dentro del término de sesenta días."¹⁶⁶ Aunque el *compromis* haya guardado silencio al respecto, en algunas decisiones arbitrales se ha ordenado el pago de sumas de dinero a título de satisfacción por el "daño moral" causado al Estado de la nacionalidad de los particulares. Estas decisiones no son muy abundantes, pero las que existen no ofrecen la menor duda en cuanto a su contenido y carácter.

104. En el caso *Van Bokkelen* (1873), consistente en una reclamación por arresto ilegal ascendente a 113.000 dólares, el Arbitro designado por los dos Gobiernos interesados, al ordenar el pago de una suma más moderada (60.000 dólares) señaló que el arresto "violó los derechos que tenía [el difunto] como ciudadano de los Estados Unidos de acuerdo con las disposiciones del Tratado entre Estados Unidos y Haití"¹⁶⁷. Aunque no se haya dicho explícitamente en la decisión, es fácil advertir que tanto la indemnización que se reclamó como la que fue ordenada por el Arbitro, no tenía por objeto reparar exclusivamente el daño ocasionado al particular o a sus familiares. Si se mira, además, al concepto por el que se ordena el pago de una suma tan elevada, se ve también que el aspecto dominante radica en los intereses adquiridos por el Estado de la nacionalidad al amparo de un tratado internacional¹⁶⁸. Pero en otras decisiones el carácter de satisfacción de la indemnización aparece definido explícitamente. En el caso *Arends* (1903) el *Umpire* Plumley, después de admitir que los daños mate-

riales ocasionados por la detención del buque eran pequeños, expresó la creencia de que "... el Gobierno demandado estaba dispuesto a reconocer su responsabilidad por el enojoso acto de sus funcionarios en tales circunstancias y a expresar al Estado soberano y hermano con el cual se hallaba unido por lazos de amistad y comercio, su sentimiento por ese acto del único modo en que es posible hacerlo, esto es, a través de una indemnización dictada por esta Comisión a nombre del reclamante, suficiente para que quede reparada a plenitud la demora ilegal"¹⁶⁹. En el caso *Maninat* el mismo *Umpire* distinguió entre los daños sufridos por los particulares y "el aspecto más importante de este caso, [que] radica en la irreparable afrenta (*unatoned indignity*) a una República hermana...", ordenando el pago de una "justa compensación que cubra ambos aspectos"¹⁷⁰.

105. La decisión del caso del *I'm Alone* (1935) es tal vez el único otro ejemplo que puede citarse, a pesar de las diferentes interpretaciones a que se presta. En el *Informe Final Conjunto* de los Comisionados éstos consideraron que en vista de que el buque así como su cargamento no eran de la propiedad del Estado demandante, no había lugar a indemnización alguna por la pérdida de ambos. Como reparación de los daños causados por el hundimiento, únicamente tuvieron en cuenta aquellas personas que "no eran parte en la conspiración ilegal" (tráfico ilícito o contrabando de licores). Pero consideraron que "El acto del hundimiento del buque, sin embargo, por oficiales del Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos era, como ya hemos indicado, un acto ilegal. Y los Comisionados estimamos que los Estados Unidos deben por ello reconocer formalmente su ilegalidad y presentar excusas al Gobierno canadiense de Su Majestad; y, además, que como reparación material por el acto ilegal (*wrong*) los Estados Unidos deben pagar al Gobierno canadiense de Su Majestad la suma de 25.000 dólares"¹⁷¹. Comentando este pasaje de la decisión el Profesor Hyde observó que, considerando que el Gobierno canadiense había reclamado una cantidad ascendente a 33.810,43 dólares por concepto de gastos de expatriación de la tripulación y "gastos parciales", los 25.000 dólares que los Comisionados recomendaron pagar a dicho Gobierno constituían una compensación parcial de los gastos en que había incurrido al entablar la reclamación. En su opinión, no se trataba de reparar un "daño esencialmente público" y, por lo tanto, la decisión no debiera tomarse "como un precedente favorable a la idea de que los tribunales o comisiones arbitrales pueden imponer reparaciones de carácter punitivo (*penal da-*

¹⁶⁵ Véase *Foreign Relations of the United States* (1907), segunda parte, págs. 942 a 944.

¹⁶⁶ Véase Ralston, *Venezuela Arbitrations of 1903*, pág. 643.

¹⁶⁷ Véase Moore, *op. cit.*, vol. VI, pág. 701.

¹⁶⁸ En este sentido, cuando se compara la decisión con las que se han dictado en otros casos de arresto ilegal, puede apreciarse aún con mayor claridad el verdadero carácter de la indemnización. Véase la sección 18 a) *infra*.

¹⁶⁹ Véase Ralston, *op. cit.*, pág. 913.

¹⁷⁰ Véase Ralston, *French-Venezuelan Arbitrations* (1906), pág. 78. Compárese esta decisión con la dictada por el propio *Umpire* Plumley en el caso *Maal*, en la cual se habla únicamente de la afrenta hecha al particular y se ordena el pago de la indemnización solamente por este concepto. Véase la sección 20, *infra*.

¹⁷¹ Véase el texto completo del Final Joint Report en White-man, *op. cit.*, vol. I, págs. 155 a 157.

gages) contra el Estado demandado a título de satisfacción en una reclamación esencialmente pública”¹⁷².

106. Contrastando con estas decisiones, en la jurisprudencia internacional hallamos otras en las cuales se ha negado, en principio, la procedencia de la satisfacción de carácter pecuniario como modo de reparar el “daño moral” causado al Estado de la nacionalidad. Así, en el caso *M. Miliani* el *Umpire* Ralston declaró que “...una comisión internacional, salvo que le haya dado ese mandato específico, raramente medirá en dinero un insulto a la bandera, lo cual se hace sin dificultad en el plano diplomático... Italia, salvo que sus propios derechos pecuniarios sean afectados, no obtiene nada para sí ante un tribunal de esta clase, por mucho que haya sido afectada su dignidad por el tratamiento dado a sus súbditos”¹⁷³. En el caso *Stevenson*, decidido por la Comisión británico venezolana, se indicó que “No se ha citado un ejemplo ante el *umpire* en el cual a los árbitros entre naciones se les ha pedido o autorizado a declarar el valor pecuniario de una afrenta a un Estado, simplemente como tal... Medir en dinero, por un tercero, la afrenta hecha a la bandera o al país, es algo a que las naciones ordinariamente no están dispuestas a consentir. Tales valores generalmente se fijan por la parte ofendida y se declaran a título de soberanía, teniendo generalmente un carácter punitivo, no compensatorio”¹⁷⁴.

107. La decisión del Tribunal Permanente de Arbitraje en los casos del *Carthage* y el *Manouba* (1913), también sigue esta orientación de la jurisprudencia internacional. La reclamación del Gobierno francés comprendía: 1.º la suma de un franco por el atentado cometido al pabellón francés; 2.º la suma de 100.000 francos para reparar el perjuicio moral y político resultante de la inobservancia del derecho internacional general y de las convenciones recíprocamente obligatorias tanto para Italia como para Francia.” Como reparación por los daños materiales sufridos por los particulares como consecuencia de la captura y detención de los buques, el Tribunal ordenó el pago de una indemnización ascendente a 170.000 francos. Pero en cuanto a la reparación pedida por concepto del daño “moral y político”, el Tribunal se limitó, según se recordará (sección 10 b, *supra*), a dictar una “sentencia declarativa”, por entender que la “...constatación de este hecho, sobre todo en una sentencia arbitral, constituye ya una seria sanción”. En un considerando el Tribunal declaró que en términos generales y sin perjuicio de las situaciones particulares, una sanción de esta índole parece suficiente; que, también en términos generales, la introducción de otra sanción pecuniaria parecería superflua y excedería el objeto de la jurisdicción internacional; y, por último,

que por todo lo anterior las circunstancias del presente caso no pueden motivar tal sanción suplementaria¹⁷⁵. Como puede advertirse, ni en ésta ni en las demás decisiones mencionadas en el párrafo anterior, se llega a negar la posibilidad de que, con motivo de daños causados a los extranjeros, un organismo internacional sea autorizado a ordenar el pago de una indemnización a título de satisfacción al Estado de la nacionalidad por el “daño moral” que se le ha ocasionado. En la decisión del Tribunal Permanente se admite explícitamente, inclusive, que en “situaciones particulares” puede resultar procedente.

108. Finalmente, las decisiones que ordenan el pago de una “indemnización nominal” tampoco representan, aunque por otros motivos, una posición enteramente definida. La que decidió el caso *Brower* (1923) ofrece un ejemplo en este sentido. La reclamación se originó con motivo de la negativa del Gobierno británico a reconocer el título de propiedad de Brower, ciudadano norteamericano, sobre ciertas islas pertenecientes al grupo de las Fiji o Ringgol. Refiriéndose a la indemnización que procedía, el Presidente de la Comisión de Reclamaciones declaró que, “En estas circunstancias [las de que las islas carecían de valor real alguno] consideramos que, sin perjuicio de nuestra conclusión sobre el principio de la responsabilidad, los Estados Unidos deben quedar satisfechos (*content*) con una sentencia por daños y perjuicios nominales... El Tribunal decide que el Gobierno británico pague a los Estados Unidos la suma nominal de un chelín”¹⁷⁶. Respecto a esta decisión se ha dicho que, en general, la “indemnización nominal” puede estimarse como una reparación del “daño moral” causado al Estado, conforme a los mismos principios que la satisfacción pecuniaria¹⁷⁷. Esta opinión parece correcta, aún cuando en la decisión no se haga constar expresamente que la indemnización tiene por objeto reparar un daño de esa naturaleza y aun cuando el Estado demandante aparentemente no haya entablado la reclamación por ese concepto. En efecto, ¿no basta el simple hecho de que una indemnización tan irrisoria nunca pudo haberse adjudicado con miras al daño sufrido por el particular, más la declaración explícita de que “los Estados Unidos deben quedar satisfechos con dicha indemnización nominal”?¹⁷⁸.

16. Improcedencia de ciertas medidas de reparación

109. Al referirnos en el capítulo I a la naturaleza

¹⁷² “The Adjustment of the *I'm Alone* Case”, *American Journal of International Law* (1935), vol. 29, pág. 300.

¹⁷³ Véase *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pág. 762.

¹⁷⁴ *Ibid.*, págs. 450 y 451. Compárese, sin embargo, con las declaraciones del propio *Umpire* Plumley en los casos *Arends* y *Maninat* que citamos más arriba, en las cuales parece haber adoptado una posición diferente por completo.

¹⁷⁵ Véase Scott J. B., *Les Travaux de la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye* (1921), págs. 356 y 357.

¹⁷⁶ Véase Nielsen, *American and British Claims Commission*, etc., (1926), pág. 616.

¹⁷⁷ Bissonnette, *op. cit.*, pág. 153.

¹⁷⁸ En otros casos en que se ha suscitado la cuestión del pago de una “indemnización nominal”, ha estado relacionada con la forma de dar “satisfacción” por un acto u omisión contrario al derecho internacional. Aludimos a los casos *U.S. and Paraguay Navigation Co.* (1860) y al del *Estrecho de Corfú* (1949) en los cuales se estimó “ridículo” el pago de “un centavo” y de “un franco”, respectivamente, para reparar el acto ilegal. Véase Moore, *History and Digest of the International Arbitrations*, etc., vol. II, pág. 1485, y C.I.J., *Pleadings*, vol. III, pág. 422.

y alcance del deber de reparar (sección 3, *supra*) indicamos el problema que plantean, desde el punto de vista de su "procedencia", la medidas de reparación que resultan incompatibles con el derecho interno del Estado demandado, que atentan al honor o la dignidad nacional o que son apreciablemente desproporcionadas a la extensión de los daños o al carácter del acto u omisión que le imputa. Cuquiera de estas consideraciones puede, en efecto, determinar la "improcedencia" de una medida de reparación, sin que ello afecte en modo alguno el deber mismo de reparar el daño que se ha causado.

110. En cuanto a la primera, ya hemos visto que la "restitución jurídica" puede presentar serias dificultades en su aplicación práctica (sección 11, *supra*). Es relativamente fácil concebir que el Estado adopte una medida legislativa y aun que deje sin efecto un acto ejecutivo o administrativo, pero cuando se trate de la derogación de una ley vigente o de la anulación de una sentencia judicial, la situación ya no es tan sencilla. Así, por ejemplo, en las observaciones del Gobierno de Colombia a las Bases de Discusión 5 y 6 elaboradas por la Comisión Preparatoria de la Conferencia de La Haya (1930), se sostenía que, sin perjuicio de la responsabilidad que podía originar una sentencia firme manifiestamente incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, la sentencia debía ejecutarse. "La reparación debida por la inobservancia del derecho internacional", agregaba el Gobierno colombiano, "no implica que la sentencia debe ser anulada"¹⁷⁹. Refiriéndose a estas dificultades Anzilotti recordaba el Protocolo adicional de 1910 a la Convención XII de la Conferencia de La Haya de 1907 (sobre la creación de un tribunal internacional de presas), conforme al cual se autorizaba a los Estados partes a declarar que el recurso al Tribunal no podía ser interpuesto contra ellos más que en forma de una indemnización de daños y perjuicios, a fin de salvar de ese modo las dificultades constitucionales con que tropezaban algunos para restituir las embarcaciones y cargamentos que hubiesen sido confiscados por sus tribunales nacionales. En su opinión, estos instrumentos, aunque no habían llegado a ratificarse, eran una prueba de "la importancia que los Estados atribuyen a dificultades de orden interno" que plantea la restitución en determinados casos¹⁸⁰. Iguales dificultades se plantean cuando se trata de la derogación de una ley incompatible con obligaciones internacionales del Estado¹⁸¹. En consecuencia, cabe afirmar que mientras la excepción del derecho interno no es admisible como excusa para declinar la responsabilidad que originan los actos y omisiones contrarios al derecho internacional, el Estado puede, en cambio, oponerse

legítimamente a que se le exijan o se le impongan medidas de reparación que supongan dificultades de la naturaleza que mencionamos.

111. La cuestión también se puede plantear en el sentido de que la reparación, cualquiera que sea la medida en que consista, atenta al honor o la dignidad del Estado o a su soberanía e independencia mismas. Así, por ejemplo, en la contestación griega de 30 de agosto de 1923 a la nota italiana exigiendo distintas medidas de reparación por el asesinato del General Tellini y los miembros de su misión, se calificaba a tres de ellas como "atentatorias a la soberanía y al honor del Estado griego"¹⁸². Al parecer en consideración a éste y otros muchos antecedentes de la práctica, Strupp incluyó en el proyecto que presentó en 1927 a la Asociación Alemana de Derecho Internacional, un artículo proscribiendo "las demandas susceptibles de comportar un atentado al honor del Estado infractor"¹⁸³. A pesar de que a menudo esto último dependerá de la apreciación subjetiva de dicho Estado, o de las circunstancias imperantes en el momento en que se formula la demanda de reparación, es indiscutible que, sin eludir con ello su deber de reparar, el Estado también podrá oponerse legítimamente a que se le exija o imponga medidas de reparación atentatorias al honor o la dignidad nacional.

112. En cuanto a la última de las consideraciones que hemos mencionado, también es lógico pensar en la "improcedencia" de una reparación que sea apreciablemente desproporcionada a los daños que se han causado o a la naturaleza del acto u omisión imputable al Estado. En el caso *Mavrommatis* el Gobierno británico pidió al Tribunal Permanente que declarase que, "de cualquier modo, la compensación reclamada [por el Gobierno griego] es irrazonable y excesiva"¹⁸⁴. Esta cuestión se ha planteado reiteradamente ante las comisiones de reclamaciones, no tan sólo por parte del comisionado designado por el Estado demandado, sino también por el *umpire* o árbitro. Pero esto se podrá apreciar mejor cuando examinemos en el capítulo que sigue la forma en que se ha fijado la reparación del daño causado al particular extranjero.

Capítulo III

LA REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO AL PARTICULAR EXTRANJERO

17. Dificultades para reparar esta categoría de daños

113. En el capítulo anterior hemos examinado cuestiones y principios generales relativos a la repara-

¹⁷⁹ Véase League of Nations publications, 1930.V.17. Véanse en el mismo sentido las respuestas de Alemania, Bélgica y Checoslovaquia al cuestionario preparado por la propia Comisión, L. of N. publications, 1929.V.3, págs. 42, 43, 147 y 151, respectivamente.

¹⁸⁰ *Op. cit.*, pág. 460.

¹⁸¹ Véase a este respecto Kopelmanas, "Du conflit entre le traité international et la loi interne", *Revue de droit international et de législation comparée* (1937), págs. 134 y 135.

¹⁸² Las medidas aludidas consistían en que se llevase a cabo una investigación conforme a determinadas condiciones de la mayor severidad, que se castigase a todos los culpables con la pena capital y que se pagase una indemnización de 50.000.000 de libras dentro del término de cinco días a partir de la presentación de estas demandas. Véase *loc. cit.*, en la nota 117 *supra*.

¹⁸³ Citado en Reitzer, *op. cit.*, pág. 142.

¹⁸⁴ Publications of the Permanent Court of International Justice, *Collection of Judgements*, Serie A, N.º 5, pág. 10.

ción *stricto sensu*. En éste nos proponemos, en cambio, un estudio más detenido de la reparación del daño causado al particular extranjero, especialmente cuando ella adopta la forma de “daños y perjuicios”. Pero ante todo convendría recordar lo que hemos destacado en otros Informes, esto es, las serias dificultades — para no decir insuperables — con que tropieza cualquier ensayo de sistematización de los factores que se toman en cuenta al fijar la cuantía de la reparación o de los criterios aplicados a ese mismo efecto en la práctica diplomática y aun en la jurisprudencia internacional. Y esto ocurre debido al hecho de que, positivamente, “el derecho internacional no dispone de métodos precisos para fijar la cuantía de los daños y perjuicios”¹⁸⁵. En efecto, el carácter fragmentario y confuso de esta parte del derecho relativo a las reclamaciones internacionales es innegable, por lo cual no debe extrañar que a menudo se hagan observaciones análogas a la que se acaba de citar¹⁸⁶.

114. Ahora bien, ¿a qué obedece la ausencia de un sistema o una teoría coherente en la reparación de los daños sufridos por los particulares? En cierto sentido y hasta cierto punto, puede haber jugado un papel importante el hecho de que en el *compromis* muy raramente figuran cláusulas relativas a la reparación, y que cuando existen cláusulas de esta clase tampoco están concebidas en términos capaces de resolver el problema satisfactoriamente. Tal vez una de las cláusulas más explícitas es la que figuró en la Convención que creó la Comisión británico-mexicana, de 19 de noviembre de 1926¹⁸⁷:

“Para fijar el importe de las indemnizaciones que habrán de concederse por daños a los bienes, se tendrá en cuenta el valor declarado al fisco por los interesados, salvo en casos verdaderamente excepcionales, a juicio de la Comisión.

“El importe de las indemnizaciones por daños personales no excederá el de las indemnizaciones más amplias concedidas por la Gran Bretaña en casos semejantes.”

115. El primer párrafo establece un criterio concreto pero únicamente utilizable con exactitud, cuando se trata de bienes inmuebles. El segundo, como ha señalado Feller, no indica si las “indemnizaciones más amplias” se refieren a las que conceden los tribunales u otros órganos gubernamentales de la Gran Bretaña¹⁸⁸. En la Convención que creó la Comisión General de Reclamaciones (Estados Unidos-México) ni siquiera se establecen estos criterios, sino simplemente se dice que se conceda a sus respectivos ciudadanos una “compensación *justa y adecuada* por sus pérdidas o daños”¹⁸⁹. En otros tratados o convenciones la misma vaguedad e imprecisión aparece en cláusulas que contemplan la aplicación de principios generales

de justicia y de equidad, o la reparación *ex æquo et bono*¹⁹⁰.

116. Como puede advertirse, la marcada vaguedad e imprecisión de estas cláusulas necesariamente ha tenido que traer por consecuencia el ejercicio de una amplia discreción por parte del tribunal o comisión arbitral. A este respecto tal vez no resulte demasiado exagerada la comparación que se ha hecho con la práctica diplomática, en el sentido de que mientras en esta última la medida o cuantía de la reparación depende de la “voluntad unilateral del Estado lesionado”, en la jurisprudencia internacional depende de la discreción que se ha delegado a terceras personas desinteresadas en la controversia¹⁹¹. A veces, incluso, esta amplia discreción ha sido invocada de un modo expreso por el propio árbitro. Por ejemplo, en el caso *E. Roberts* el *Umpire Lieber* declaró que “... nosotros los Comisionados estamos obligados a proceder sobre la base de simples conjeturas y deducciones, derivadas de los pocos datos que obran ante nosotros, y a usar muy ampliamente las facultades discrecionales inherentes a nuestro cargo”¹⁹². Es innegable que en el ejercicio de estas facultades el árbitro a menudo se impone a sí mismo determinadas limitaciones¹⁹³, lo cual, al menos, le impide caer de plano en el terreno de lo arbitrario. Pero tampoco podría negarse que con frecuencia las sentencias arbitrales son el resultado de “transacciones a puerta cerrada”, presentando así una “obra a retazos de decisiones prácticamente arbitrarias en la materia”¹⁹⁴. Ocasionalmente se habra podido advertir este hecho en el capítulo anterior, pero en éste tendremos mayor oportunidad de comprobarlo.

117. Sin perjuicio de lo que antecede, los publicistas y aun los propios árbitros han tratado de señalar ciertos criterios generales y factores que se toman en consideración al fijarse la reparación de los daños causados a los extranjeros. Uno de ellos, el básico y general al propio tiempo, radica en fijar la reparación con vista a la naturaleza o extensión del daño mismo. Pero su apreciación o evaluación no siempre resulta fácil, pues como se verá en este capítulo, ni siquiera cuando se trata de daños materiales, a la persona o a los bienes, la reparación obedece estrictamente en todos los casos a su verdadera naturaleza o extensión. Generalmente intervienen otros factores, tales como las circunstancias en que ha ocurrido el daño, en situaciones especiales la gravedad del acto u omisión imputable al Estado demandado y, en ciertas ocasiones, otros factores que determinan una reducción en la cuantía de la reparación.

¹⁹⁰ Véase Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international* (1938), pág. 161. La convención entre Estados Unidos y México de 2 de marzo de 1897, estableció una cuantía máxima de la que no podía excederse la reparación. *Ibid.*, pág. 158, nota 141.

¹⁹¹ *Ibid.*, pág. 160.

¹⁹² Véase Whiteman, *Damages in International Law*, vol. II, pág. 833.

¹⁹³ Véase sobre este particular Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public* (1939), págs. 35 a 37.

¹⁹⁴ Feller, *op. cit.*, pág. 290.

¹⁸⁵ Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, pág. 191.

¹⁸⁶ Véase, por ejemplo, Feller, *The Mexican Claims Commissions*, pág. 290.

¹⁸⁷ *Ibid.*, pág. 473.

¹⁸⁸ *Ibid.*, pág. 292.

¹⁸⁹ *Ibid.*, pág. 326.

118. Por todo esto nos ha parecido que, en la exposición que sigue, debemos examinar primeramente la reparación de los daños a la persona y a los bienes en general, para luego examinar situaciones y problemas específicos que se presentan con motivo de la reparación de estas dos clases de daños.

18. *La reparación de los daños a la persona en general*

119. Para examinar adecuadamente la reparación de esta categoría general de daños es necesario separar los casos de privación de libertad y expulsión de los de lesiones corporales y mentales, incluyendo los de muerte violenta, causadas aisladamente, así como los de daños morales propiamente dichos.

a) *Privación de libertad y expulsión*

120. Como se verá más adelante, la expresión "privación de libertad" en su sentido amplio comprende también los casos de expulsión de extranjeros, así como los de cualquier tipo de restricción impuesta al derecho a la libre locomoción. En su sentido más estricto, tanto desde el punto de vista del derecho internacional como del derecho interno, comprende únicamente los casos de arresto, detención o prisión. Refiriéndonos por el momento sólo a estos últimos, debemos comenzar por destacar que la reparación por este concepto generalmente alcanzará a los distintos daños y perjuicios que pueden resultar de la privación de libertad arbitraria o ilegal de que ha sido objeto el particular extranjero, tales como el perjuicio económico que se le haya causado por el tiempo que se le ha mantenido detenido o en prisión y los daños de orden moral que pueda haber recibido en la hipótesis de malos tratamientos u otras circunstancias que dan cierta gravedad al acto u omisión imputable al Estado¹⁹⁵. Antes de proceder a la exposición y clasificación de los diferentes casos, convendría aclarar que existen ciertas situaciones especiales en las cuales, a pesar de su aparente analogía con los actos u omisiones que han originado la responsabilidad internacional en aquellos casos, se ha considerado sin lugar la reparación. Aludimos, entre otras, a la detención innecesariamente prolongada, condiciones inapropiadas de la prisión, detención y arresto por sospecha razonable, orden de detención y arresto por error e incomunicación de la persona arrestada o en prisión¹⁹⁶.

121. Whiteman distingue cuatro grandes grupos de casos según las circunstancias que hayan dado lugar

a la reparación. En el primero figuran los de detención o arresto injustificable. El caso del *Costa Rica Packet*, cae dentro de este grupo, en cuanto se ordenó reparar los daños causados como consecuencia del arresto, por las autoridades holandesas, "sin motivos que realmente la justificasen", del capitán del buque¹⁹⁷. En el segundo grupo figuran los de arresto injustificable, acompañado de malos tratamientos. El caso *D. Gahagan* (1839), que corresponde a este grupo, demuestra en qué medida puede gravitar esa última circunstancia al decidirse sobre la cuantía de la reparación¹⁹⁸. Los casos de arresto justificable, pero acompañados de irregularidades en el procedimiento, constituyen el tercer grupo. Uno de los casos típicos es el de *B. E. Chattin*, ciudadano norteamericano arrestado en México y juzgado, según la decisión arbitral, "sin las debidas investigaciones, insuficiencia en las pruebas, sin dársele la oportunidad de conocer todos los cargos que se le habían formulado..." etc.¹⁹⁹ El cuarto y último grupo es el de los casos de arresto también justificable, pero acompañado ahora de malos tratamientos. El caso *B. Ripley*, otro ciudadano norteamericano arrestado en México que fue víctima de malos tratos por parte de las autoridades locales, cae dentro de este grupo²⁰⁰.

122. Ahora bien, cómo se han computado los daños en estos casos de privación de libertad, sobre todo cuando han concurrido circunstancias que han agravado el arresto o prisión del extranjero? Refiriéndose a la jurisprudencia de la Comisión General de Reclamaciones (Estados Unidos-México), Feller destaca la marcada inconsistencia en cuanto al criterio seguido para fijar la cuantía total de la indemnización. Así, por ejemplo, en el caso *Faulkner*, la Comisión siguió el criterio establecido en el caso del navío *Topaze*, decidido por la Comisión británico-venezolana²⁰¹, en el cual se concedió la suma de 100 dólares por cada día de detención. Pero en otros se concedieron sumas que no se conformaban a este criterio, ni tampoco parecían obedecer a las circunstancias particulares de cada caso²⁰². Personnaz cita otros casos para señalar la misma inconsistencia en la jurisprudencia de otras comisiones de reclamaciones²⁰³. En el caso *Affaire Chevreau* (1930), el Tribunal Permanente de Arbitraje rechazó el método o criterio de fijar la reparación por la duración del arresto o prisión y prefirió el de una suma global que comportase una compensación justa de todos los daños y perjuicios: "... el cálculo de la indemnización conforme a cierta tasa por día, no es más que un medio práctico para no caer en lo arbitrario. En principio se debe fijar,

¹⁹⁵ Citando numerosos casos, Ralston ha indicado a este respecto que "En estos casos en que el demandado ha sido declarado culpable, el monto de la indemnización acordada en la sentencia ha variado conforme al daño moral o físico relacionado con la prisión, la duración de esta última, la posición del agraviado, el consecuente perjuicio a sus negocios o la destrucción de éstos (aunque ésta parecería una consecuencia indirecta más bien que un perjuicio directo) y otras circunstancias especiales." *The Law and Procedure of International Tribunals* (Ed. rev., 1926), págs. 262 y 263.

¹⁹⁶ Véanse ejemplos de estos distintos casos en Whiteman, *Damages in International Law* (1936), vol. I, pág. 287 et seq.

¹⁹⁷ *Ibid.*, pág. 314. Véase también caso *Battistini*, en Ralston, *French-Venezuelan Arbitrations of 1902* (1904), pág. 764.

¹⁹⁸ Véase Whiteman, *op. cit.*, pág. 322.

¹⁹⁹ *Ibid.*, pág. 329.

²⁰⁰ *Ibid.*, pág. 344.

²⁰¹ Véase Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pág. 329.

²⁰² Véase *The Mexican Claims Commissions*, págs. 300 y 301.

²⁰³ Véase *La réparation du préjudice en droit international* (1939), págs. 211 y 212.

teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, la suma global que compensaría de un modo equitativo el daño moral o material sufrido... ”²⁰⁴.

123. La expulsión de extranjeros sólo excepcionalmente da lugar a la reparación por los daños o perjuicios ocasionados al particular. A pesar del paralelismo que se ha señalado entre los daños o perjuicios que ella puede causar y los que se derivan de los actos a que acabamos de referirnos, es innegable que existen diferencias muy profundas, que obedecen no solamente a la naturaleza de ambas clases de actos o medidas, sino también a la amplitud del derecho que tiene el Estado para expulsar de su territorio a las personas que no sean de su nacionalidad. En este sentido se ha podido decir que²⁰⁵,

“ La obligación del Estado demandado de pagar una indemnización por los daños causados surge únicamente cuando el Estado que ordenó la expulsión ha procedido en forma tan arbitraria o con tanta dureza que su acto constituya una violación de las normas que rigen este procedimiento entre Estados civilizados, o sea contrario a las disposiciones de un tratado. Por esto, relativamente en pocos casos de expulsión hay la obligación de pagar daños y perjuicios. ”

Uno de estos casos fue el de *Zenman*, en el cual la Comisión norteamericano-mexicana creada en 1868 concedió una indemnización de 100 dólares, fundándose en que México no había probado las razones que tuvo para proceder a la expulsión²⁰⁶. En el caso *Paquet* la Comisión arbitral ordenó el pago de 4.500 francos, considerando que “ ... la práctica general entre los gobiernos es la de dar, si se piden, explicaciones al gobierno de la persona que se expulsa, y que cuando son denegadas, como en el presente caso, puede estimarse la expulsión como un acto tan arbitrario que da lugar a la reparación²⁰⁷. En el caso *Boffolo* el *Umpire* Ralston concedió solamente 2.000 bolívares en vista de la mala reputación del particular expulsado así como del hecho de que le fuese permitido regresar al país rápidamente²⁰⁸. En ocasiones la expulsión se ha producido en circunstancias realmente agravantes de la responsabilidad, como ocurrió en el caso de *Maal*, ciudadano holandés que fue arrestado, privado de sus ropas a la vista del público y ridiculizado antes de tener lugar su expulsión del país. Por la gravedad de estas circunstancias, el árbitro consideró justificable una indemnización de 500 dólares “ solamente por las afrentas ” sufridas por dicha persona²⁰⁹.

²⁰⁴ Véase *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 49.V.1), pág. 1139.

²⁰⁵ Whiteman, *op. cit.*, pág. 419.

²⁰⁶ *Ibid.*, págs. 427 y 428.

²⁰⁷ Véase Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pág. 267.

²⁰⁸ *Ibid.*, pág. 705.

²⁰⁹ *Ibid.*, pág. 916. Esta decisión, sin embargo, puede ser interpretada en el sentido de que la indemnización fue ordenada más bien a título de una “ satisfacción de carácter pecuniario ” al Estado de la nacionalidad. Véase a este respecto la sección 15, b), *supra*.

124. Ciertas restricciones a la simple libertad de locomoción pueden originar la responsabilidad internacional del Estado y dar lugar a la reparación del daño que por este motivo se cause a un extranjero. Por ejemplo, la imposibilidad de salir del país por habersele detenido injustificadamente al pasaporte, dio lugar, en el caso *J. L. Underhill*, a que el *Umpire* Barce concediese una indemnización de 3.000 dólares por el mes y medio que la persona tuvo que demorar su salida²¹⁰.

b) Lesiones corporales y mentales y muerte violenta

125. Las lesiones a que se contrae este acápite son las causadas aisladamente, es decir, sin relación alguna con otro acto dañoso, a diferencia de lo que ocurre en algunos de los casos que se acaban de examinar. De otra parte, como se indicó al examinar esta clase de daños en el capítulo anterior (sección 7), dentro de ella generalmente quedan comprendidas, además de las lesiones o sufrimientos físicos y mentales, los gastos médicos incurridos, el perjuicio de orden pecuniario recibido durante el tiempo de la convalecencia y, de existir, también las limitaciones futuras en la capacidad de trabajo del particular lesionado. Consiguientemente, al fijar el *quantum* de la reparación el árbitro podrá tomar en cuenta todos estos elementos y no sólo la lesión corporal y mental propiamente dicha²¹¹. Pero al mismo tiempo jugará un papel importante el factor de la causalidad, a fin de que la reparación no alcance a daños o perjuicios que no estén lo suficientemente vinculados, por una relación de causa a efecto, con la lesión original. Por lo demás, no parece que siempre sea indispensable distinguir, a los efectos de saber la cuantía de la reparación por concepto de estas lesiones, los casos en que la lesión es el resultado de actos de las autoridades locales, de aquellos en que es causada por un particular. Y lo mismo ocurre cuando es privado de la vida un extranjero, toda vez que, según veremos oportunamente, el carácter y el montante de la reparación, tanto en esta última hipótesis, como en las primeras, obedecen más bien a la naturaleza del acto u omisión imputable al Estado y, cuando se trata de la muerte violenta, a la presencia de ciertos daños o perjuicios que se derivan de ese hecho para terceros.

126. En cuanto a las lesiones corporales, los casos que menos dificultades parecen ofrecer son aquellos en que el daño no tiene otra consecuencia que la inhabilitación temporal del particular lesionado. El montante de la reparación por lo regular es limitado, especialmente si los daños no caen dentro de la categoría de lesiones graves. Por ejemplo, en la decisión sobre los disturbios ocurridos en 1912 en el *Distrito de Cocoa Grove* (Panamá), donde fueron lesionados varios ciudadanos norteamericanos, a dos de ellos solamente se les reconoció una indemnización de 75 dólares por heridas o contusiones que les habían

²¹⁰ *Ibid.*, pág. 51.

²¹¹ Sobre este particular véase Personnaz, *op. cit.*, pág. 206.

causado en el cráneo miembros de la policía local²¹². Sin embargo, en otros casos, el hecho de que las lesiones originales fuesen indirectamente agravadas como consecuencia de algún acto u omisión de las autoridades locales, dio lugar a un aumento en la indemnización²¹³. En cambio, cuando la lesión se traduce en una inhabilitación permanente del extranjero, la computación de los daños y perjuicios se basa primordialmente en esa circunstancia. A reserva de señalar otros casos en el párrafo siguiente, en la propia decisión sobre los disturbios ocurridos en Panamá, el Arbitro Rappard reconoció daños y perjuicios en consideración a la mayor o menor durabilidad de la lesión. Sobre este particular, como ha señalado Whiteman, la permanencia o durabilidad de este tipo de daño está sujeta a prueba, esto es, generalmente no se presume²¹⁴.

127. La reparación también puede cubrir consecuencias que a veces derivan de la lesión para la salud de la persona, y esto ocurre especialmente en los casos en que se indemniza por concepto de lesiones mentales. Varios de los supervivientes del *Lusitania* fueron indemnizados por este concepto. En su mayor parte el daño consistió en el *shock* sufrido al ser arrojados al mar cuando se produjo el hundimiento, pero también hubo casos de personas que perdieron sus familiares o que sufrieron otros padecimientos mentales que les afectaron permanentemente. En estos casos se reconocieron indemnizaciones ascendentes hasta la suma de 12.000 dólares con intereses²¹⁵. Como se verá más adelante, estas lesiones mentales, resultado directo de una lesión física o, en todo caso, del acto mismo que motiva la reparación, no deben confundirse con los llamados "daños morales" (*préjudices morales*), en el sentido estricto que puede dársele a la expresión. Las primeras tienen más bien un carácter patológico, mientras que los segundos son esencialmente morales o psicológicos.

128. Los casos de muerte violenta de un extranjero se plantean en términos diferentes desde el punto de vista de la reparación del daño. En primer término, como también se recordará del capítulo II, el daño en estos casos no radica en la privación de la vida a una persona, sino en los perjuicios que se derivan de este hecho para cierta categoría de terceros, esto es, sus dependientes y, a veces, las personas que por razones de estrecho parentesco o de otra índole sufran "perjuicios morales" con ese motivo. Esta segunda hipótesis la examinaremos separadamente puesto que esta clase de perjuicios también puede ser la consecuencia de otros actos u omisiones que se consideran contrarios al derecho internacional. Por lo que se refiere a la primera, la condición misma de las personas a quienes se les estima objeto del daño es lo que

generalmente ha de servir de criterio para determinar la cuantía de la reparación. A este respecto, en uno de los casos del *Lusitania* el *Umpire* Parker declaró que "Las reclamaciones originadas en daños que se hayan traducido en la muerte de una persona no se entablan en nombre del patrimonio o la sucesión (*estate*) del difunto, para distribuirse la indemnización de acuerdo con las disposiciones testamentarias o cualquier otro criterio preconcebido o arbitrario. El derecho a reclamar descansa en el perjuicio personal directo, en caso de existir, sufrido por cada uno de los demandantes²¹⁶. Dentro de la hipótesis que ahora examinamos, el "perjuicio personal directo" aludido es el de carácter pecuniario, que se medirá principalmente por el grado de dependencia económica que existía entre el demandante y el difunto. Este criterio básico no ha impedido, sin embargo, que en algunos casos las comisiones de reclamaciones también hayan tomado en consideración otros factores especiales, tales como la condición del difunto, el número de los dependientes, la edad de éstos, el aumento o disminución probable de sus ingresos, etc."²¹⁷

c) Daños morales

129. En el acápite *b*) hemos aludido a la deferencia que existe entre las "lesiones mentales" y los "daños morales" propiamente dichos. Estos últimos son más bien de orden psicológico, puramente "intelectual", generalmente de carácter transitorio, e incluyen estados o situaciones tales como los dolores y sufrimientos ocasionados por la pérdida de un ser querido, la angustia y la ansiedad que se originan por ése o por otros motivos, así como los estados de ánimo causados por ataques a la dignidad, honor o sentimientos de la persona. Como se indicó en el capítulo II, la injuria o los ataques a la reputación pueden ser comprendidos dentro del concepto amplio del *préjudice morale*. Pero lo que interesa ahora es ver si esta clase de daños es susceptible de una reparación y, en caso afirmativo, en qué forma se la ha computado. Respecto a este último, no aludimos aquí al propósito o carácter que ha tenido la reparación de estos daños, que es un problema distinto que examinaremos más adelante.

130. En cuanto a lo primero, una de las opiniones expresadas por el *Umpire* Parker parece recoger el principio general del derecho internacional en la materia²¹⁸.

"Es indudable que conforme a las normas del derecho internacional el agraviado tiene derecho a ser compensado por el daño que se le haya hecho y que haya sido causa de sufrimiento moral, que haya herido sus sentimientos, ocasionado humillaciones, oprobio, degradaciones, pérdida de su posición social o dañado su crédito o su reputación; y la compensación deberá ser proporcional al daño causado. Esos daños son muy reales y el mero hecho de que resulte difícil

²¹² Véase Whiteman, *op. cit.*, vol. I, págs. 523 y 524.

²¹³ Véase caso *Coleman* (1928). *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 51.V.1, págs. 367 y 368.

²¹⁴ *Op. cit.*, pág. 593.

²¹⁵ Véase Mixed Claims Commission (US-Germany), *Opinions* (1925), docket 430, pág. 418.

²¹⁶ Véase Administrative Decision II, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII, publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 56.V.5, pág. 27.

²¹⁷ Véase a este respecto Whiteman, *op. cit.*, pág. 667 *et seq.*

²¹⁸ Véase *Opinion in the Lusitania Cases*, en *Reports of Arbitral Cases*, vol. VII, pág. 40.

calcularlos o apreciarlos en dinero no los hace menos reales ni es motivo para que el agraviado no reciba una compensación a título de reparación por el daño causado, pero no como una pena... ”²¹⁹.

La dificultad radica más bien en cuanto a la forma en que habrán de computarse estos daños. A este respecto en el caso *Di Caro* el *Umpire* Ralston reconoció que, “ Para todo esto no existe una medida humana de valores (*human standard of measure*), puesto que al afecto, la devoción y compañía [del defunto] no puede ser valorado en términos de un determinado o determinable número de bolívares o libras esterlinas ”²²⁰. Sin embargo, esto no ha impedido la reparación de los daños morales, como ocurrió en el caso que se acaba de citar y al parecer en la mayoría de aquellos en los cuales se han invocado dichos daños, que se les tome en cuenta entre los elementos que van a servir para fijar la cuantía total de la reparación. En la exposición que sigue podrá apreciarse cómo se ha procedido a la computación, incluso cuando no hayan existido otros elementos u otros daños que tomar en consideración.

131. Veamos primeramente los casos en los cuales la reclamación es en favor de la misma persona que ha sufrido el daño moral. Dentro de este primer grupo los más frecuentes han ocurrido con motivo de malos tratos recibidos por los extranjeros al ser arrestados o puestos en prisión. En el caso *A. C. Le More* (1833), se concedió una indemnización de 10.000 dólares por once días de prisión, gran parte de la cual debe haber correspondido al castigo “ innecesario, extremo y demasiado severo ” que se le impuso durante la prisión²²¹. En el caso *McNeil* (1931) la Comisión británico-mexicana concedió una indemnización de 6.000 pesos sin aclarar por qué concepto, pero en la reclamación se habían pedido 5.000 por daños permanentes a la salud, más la cantidad que se estimase como compensación equitativa por los “ daños morales e intelectuales ” sufridos por el demandante durante las veinte horas de prisión, en las cuales había sido amenazado de muerte por las fuerza rebeldes²²². Las 2.000 libras esterlinas que obtuvo *Chevreau* del Tribunal Permanente de Arbitraje fueron concedidas por éste a título de “ daños y perjuicios por prisión y sufrimientos físicos y morales resultantes de est prisión ”²²³. En otro caso, decidido *ex æquo et bono*, la indemnización ascendió a 4.802

²¹⁹ Excepcionalmente se ha negado la reparación de los daños morales como ocurrió en el caso *Davis*, en que el *Umpire* Rappard declaró que “ ...Tampoco la “ anguish ” mental de los beneficiarios puede ser indemnizada ; el *Umpire* sostiene que no puede concederse un *solatium* por la pérdida de un miembro de la familia y por el dolor (*grief*) causado por esa muerte ”. *Foreign Relations of the United States* (1916), pág. 919.

²²⁰ Véase Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pág. 769.

²²¹ Véase Whiteman, *op. cit.*, vol. I, pág. 344.

²²² Véase *Reports of International Arbitral Awards*, vol. V, publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 52.V.3, pág. 165 *et seq.*

²²³ *Ibid.*, vol. II, pág. 1113.

libras esterlinas más intereses para cubrir “ el daño material y *moral* experimentado en su persona por consecuencia de dificultades, vejámenes y malos tratos ”²²⁴. También pudieran citarse varios casos de maltrato o de otros actos contrarios a la dignidad humana ocurridos en circunstancias diferentes²²⁵. Otra particularidad que hallamos en estos casos, aunque de naturaleza enteramente distinta, se encuentra en la decisión del Arbitro Sisnett, al conceder 35.000 dólares en consideración a que “ El Gobierno de los Estados Unidos también reclama la suma de 50.000 dólares por concepto de tiempo perdido, daño al crédito y grave ansiedad mental como consecuencia de la cancelación del contrato ”²²⁶.

132. La reparación del daño causado a la reputación de una persona no siempre se plantea en los mismos términos que los demás daños morales. En realidad, las únicas ocasiones en que la jurisprudencia internacional ha reconocido la procedencia de una indemnización, parecen haber sido aquellas en que ha resultado afectado el crédito o solvencia económica de la persona como consecuencia directa de los hechos imputables al Estado demandado. Así, por ejemplo, en el asunto *Fabiani*, el Arbitro declaró que “ Un daño (*tort*) considerable, material y sobre todo moral, se le ha causado a Fabiani por la declaración de quiebra en Venezuela, el cierre de sus establecimientos comerciales en Maracaibo, las dificultades financieras que fatalmente se le han acarreado y el abandono forzado de sus negocios ”²²⁷. En el caso *Santangelo* la reparación tuvo en cuenta que la persona había sido “ lesionada en su salud y reputación y perdido su fortuna como consecuencia de su expulsión súbita y brusca ”²²⁸. Una Comisión británico-norteamericana concedió 30.204 dólares en el caso *Reading*, en el que se reclamaron 100.000 dólares por concepto de tres meses de prisión y porque, como consecuencia de este hecho, la persona había sido privada de una lucrativa posición de agente de una compañía ferroviaria, lo cual a su vez había sido la causa de que perdiese la confianza de sus empleados²²⁹. En relación con este tipo específico de daño moral, en ocasiones se ha planteado la procedencia de la reparación cuando no

²²⁴ Caso *Campbell* (1931), Reino Unido v. Portugal, *Ibid.*, pág. 1154.

²²⁵ Por ejemplo, el caso *Maal* que citamos en relación con la expulsión de extranjeros, y en el cual se concedió una indemnización de 500 dólares. Una cantidad todavía más irrisoria (250 dólares), considerando la naturaleza de la humillación, fue concedida en el caso *Mc Daniel*, ciudadano americano a quien se le obligó, entre otras cosas, a dar vueltas en círculo en una plaza de toros, siendo además, objeto de “ graves insultos, afrentas y asaltos ”. Véase U.S.-Mexico, Special Claims Commission, *Reports to the Secretary of State*, U.S. Govt. Print. Off., Washington, D.C., 1940, pág. 150.

²²⁶ *Reclamación Shufeldt* (1930), *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pág. 1101.

²²⁷ Ralston, *Report of French-Venezuelan Mixed Claims Commission of 1902* (1906), pág. 182.

²²⁸ Véase Moore, *International Arbitrations, etc.*, vol. IV, pág. 3333.

²²⁹ Véase Whiteman, *op. cit.*, págs. 364 y 365.

se trata de personas físicas sino de algunas personas jurídicas ²³⁰.

133. Un segundo grupo de los casos que se vienen examinando es el de aquellos en que los daños morales han sido causados a terceros, por motivo de la pérdida de un familiar cercano. Generalmente estos casos se presentan con motivo de actos cometidos por particulares, en circunstancias que originen la responsabilidad internacional ("indirecta") del Estado. Como el estudio de la reparación cuando se trata de este tipo de responsabilidad será examinada en el número siguiente, por el momento basta con hacer referencia a aquellos casos en que la muerte del extranjero la ha causado un agente o autoridad del Estado; sin que ello signifique necesariamente que varíe en lo esencial, la naturaleza del daño de una a otra hipótesis y tampoco, por consiguiente, la procedencia ni la cuantía de la reparación ²³¹. Existe también otro tipo de casos que no pueden clasificarse en ninguna de estas dos categorías — la de aquellos en que, como los del *Lusitania*, la muerte ha sido ocasionada por un hecho distinto.

19. *La reparación en los casos de daños causados con motivo de actos de los particulares*

134. Cuando los daños son causados a un extranjero, no como consecuencia directa de un acto u omisión de los órganos o funcionarios del Estado, sino por actos de los simples particulares, la reparación presenta aspectos y problemas diferentes. La responsabilidad internacional en estos casos no se origina del acto mismo del particular, sino de la conducta observada por los órganos o funcionarios respecto a dicho acto, es decir, de la falta de la "debida diligencia" que pueda imputarse al Estado con este motivo. Esta situación peculiar plantea, naturalmente, la cuestión de saber por qué concepto se determinará la reparación: si por el acto dañoso del particular o si, por el contrario, con miras al acto u omisión que realmente es imputable al Estado desde el punto de vista internacional. Para facilitar el examen de la práctica conviene empezar por distinguir las dos hipótesis posibles, esto es, la de negligencia en la prevención del hecho punible y la de falta de persecución y castigo del culpable.

135. Veamos primeramente esta última, que es la que mayores dificultades y complicaciones ha ocasionado tanto en la práctica de las comisiones de reclamaciones como en el orden doctrinal. Con anterioridad al famoso caso *Janes* (1926), los precedentes judiciales parecen demostrar que la reparación se determinaba con miras al daño realmente sufrido por el particular extranjero, sin perjuicio de que en ocasiones se tuviese en cuenta la naturaleza o gravedad de la conducta imputable al Estado. Tal vez la decisión típica es la de la Comisión germano-mexicana en el

caso de *M. L. Plehn*, que concedió a la viuda la suma de 20.000 dólares; considerando, no el grado de negligencia de las autoridades mexicanas en la persecución y castigo de los culpables, sino la contribución pecuniaria de que se vería privada en el futuro por la pérdida de su marido ²³². Tampoco parece haberse tomado en consideración elementos ajenos al daño material causado a los parientes cuando la Comisión General de Reclamaciones (Estados Unidos-México), fijó la cuantía de la reparación en los casos *L. S. Kling*, y *M. Roper*, *M. Brown* y *R. Small* ²³³. En este sentido, se ha procedido a fijar el montante de los daños y perjuicios, al menos aparentemente, como en los casos comunes y corrientes de responsabilidad "directa" que examinamos en el acápite b) del número anterior.

136. En el caso de *Laura M. B. Janes*, en cambio, la reparación se determinó por un concepto enteramente distinto. Primeramente la Comisión General de Reclamaciones rechazó el criterio que generalmente se había seguido, formulando estas observaciones ²³⁴:

"Si el asesinato era pobre o si su muerte no ha representado, una gran pérdida material, para su familia, la reparación concedida a los parientes inmediatos debe limitarse a una pequeña suma, por grandes que hayan sido el dolor y la afrenta sufridos. Por otra parte, si se mantiene la antigua teoría y se resuelve de conformidad con ella, en casos como el presente la viuda y sus hijos se beneficiarán pecuniariamente cuando un gobierno no cumpla su obligación internacional de hacer justicia, porque en este caso el Gobierno pagará una compensación por el daño material causado por el asesinato, mientras que casi en ningún caso la viuda habría obtenido esa reparación si el Estado hubiese logrado detener y castigar al culpable."

En su opinión, la solución que se había dado en el pasado en otros casos de conducta impropia de los gobiernos, permitiría también resolver éstos adecuadamente: en efecto, "La afrenta hecha a la familia de Janes por no haberse castigado es, en el presente caso como en otros de actos gubernamentales impropios, un daño directamente causado a una persona por un gobierno" ²³⁵. Y en el siguiente pasaje se refiere a la forma de computar esta clase de daño, reiterando a su vez el concepto por el cual deberán ser reparados ²³⁶:

"En cuanto se refiere al daño sufrido por el incumplimiento de la obligación que correspondía al gobierno — en este caso, no haber castigado al culpable — puede admitirse sin dificultad que justipreciarlo resultará más difícil e incierto que justipreciar el daño causado por el asesinato mismo. Como ambas transgresiones tienen orígenes, caracteres y efectos diferentes, la medida del daño por el que debería responder el gobierno no puede calcularse estableciendo simplemente los daños causados por el delito privado de Carbajal (el asesino). Pero la apreciación no es más difícil en este caso

²³² Véase Whiteman, *op. cit.*, pág. 40.

²³³ Véase *Opinions of Commissioners* (1931), pág. 36, y (1927), págs. 205, 211 y 212, respectivamente.

²³⁴ *Ibid.*, (1927), págs. 115 y 116.

²³⁵ *Ibid.*, págs. 117 y 118.

²³⁶ *Ibid.*, págs. 118 y 119.

²³⁰ Véase a este respecto Personnaz, *op. cit.*, págs. 203 y 204.

²³¹ Véase lista de estos casos en Whiteman, *op. cit.*, 709, nota 246.

que en otras instancias de denegación de justicia, como los casos de restricción ilegal de la libertad, malos tratos carcelarios, insultos y amenazas a los prisioneros o hasta de falta de castigo del autor de un delito que no sea un ataque a la propiedad individual ni tenga por resultado una disminución de la capacidad de trabajo de una persona, por ejemplo, un asalto peligroso o un ataque a la honra y la reputación de una persona. No sólo se ha de tener en consideración la afrenta individualmente sufrida por los demandantes, sino que debe concederse una reparación razonable e importante por la desconfianza y falta de seguridad a que ha dado lugar la actitud del Gobierno...”

Esta reparación por concepto del “ dolor y la afrenta ” (*grief and indignity*) sufridos por los familiares de la víctima aparece de nuevo en otros casos decididos por la propia Comisión, tales como *A. Connelly* y *M. E. A. Munroe*, aunque en ellos se advierten diferencias considerables en las sumas concedidas a ese título ²³⁷.

137. En un caso, en particular, la misma Comisión se refirió al carácter específico de este tipo de reparación, contrastándola con la de naturaleza estrictamente compensatoria: “ Parece, por consiguiente, que si en el presente caso se prueba la injusticia que se imputa a México, los demandantes tendrían derecho a una sentencia a título de *satisfacción*, aunque no se hayan probado los daños pecuniarios sufridos por ellos o sean demasiado remotos para permitir que se concedan daños y perjuicios a título de reparación (*compensación*) ” ²³⁸. La Comisión franco-venezolana de 1902, por su parte, consideró que en estas hipótesis de responsabilidad había, además, un daño al Estado de la nacionalidad que debería tomarse en cuenta al fijarse la reparación. En efecto, en la decisión del caso de los herederos de *J. Maninat*, el *Umpire* Plumley declaró que, sin perjuicio de los daños morales sufridos por los familiares, “ el aspecto más importante de este caso radica en la irreparable afrenta (*unatoned indignity*) a una República hermana a través de este inexcusable ultraje a uno de sus nacionales que había establecido su domicilio bajo la jurisdicción del Gobierno demandado ”. Como “ una justa compensación que cubra ambos aspectos de este caso ”, se concedió la suma de 100.000 francos ²³⁹.

138. En el caso *Neer*, la Comisión General de Reclamaciones se planteó la cuestión relativa al grado de negligencia que debía requerirse para que procediese la reparación y, en consecuencia, si su cuantía debía variar de acuerdo con las medidas que se hubiesen tomado tendientes al arresto y castigo de los culpables. Tomando en consideración lo primero, rehusó conceder la indemnización por estimar que las medidas que se habían tomado, aunque resultaron ineficaces, llenaban el requisito de la “ debida diligencia ” ²⁴⁰. En el

caso *E. Almaguer*, la Comisión fue más explícita a este respecto, en el sentido de declarar que al fijar la reparación (7.000 dólares) había tenido presente el hecho de que “ hubo cierta persecución en cuanto a algunas personas mientras que en cuanto a otras había habido negligencia en perseguirlas y ningún castigo ” ²⁴¹. Estos casos, independientemente del mérito relativo que cabe atribuirles, al menos interesan para demostrar el criterio general pero fundamental que inspira la jurisprudencia en la hipótesis que estamos considerando: esto es, el de basar la reparación en la naturaleza de la conducta observada por el Estado respecto al acto del particular, así como determinar su cuantía según la mayor o menor gravedad que revele dicha conducta. Respecto a esto último, incluso tomando en consideración el hecho de que a veces la conducta del Estado puede suponer cierta connivencia y hasta una complicidad manifiesta con el hecho del particular, como se verá en el próximo número.

139. Cuando el daño ha sido causado por falta de la “ debida diligencia ” en la prevención del acto del particular, la reparación no se ha concedido — o al menos no se ha declarado explícitamente — en términos de una “ satisfacción ” al extranjero lesionado. Simplemente se ha reconocido su procedencia cuando se ha estimado que pudo evitarse el daño de haberse tomado medidas adecuadas y, a lo más, a tener en cuenta la actitud de evidente aquiescencia que a veces adoptan las autoridades ante la comisión del hecho punible. A reserva de volver también sobre este aspecto de la cuestión en el próximo número, veamos, por vía de ilustración, en qué circunstancias se ha estimado procedente la reparación y cómo se ha fijado su cuantía. En el caso *V. A. Ermerins*, la Comisión General de Reclamaciones concedió una indemnización de 1.464,05 dólares, por daños a la propiedad, “ especialmente en vista ” de que, estando situada la casa que había sido objeto de los daños frente a la estación de policía y de la oficina del Alcalde, las autoridades pudieron haber tomado medidas para evitar el saqueo ²⁴².

20. La reparación de carácter “ punitivo ” (*punitive damages*)

140. Con motivo de los casos que hemos examinado en el número anterior y otros, reiteradamente se ha planteado en la doctrina y aun en la práctica diplomática y la jurisprudencia internacional, la cuestión de saber si la reparación del daño causado al particular extranjero puede revestir un carácter “ punitivo ”. La cuestión es bastante compleja, pues no basta con afirmar o negar la existencia de una reparación de esta índole, sino que es necesario, si se admite que efectivamente existe, resolver otros aspectos del problema. En este sentido, habrá que ver si únicamente es aplicable a determinada categoría de daños o si, en cambio, su aplicación radica más bien en la naturaleza o gravedad del hecho que origina la responsabilidad internacional. En otro orden de ideas,

²³⁷ Véase Feller, *op. cit.*, págs. 298 y 299.

²³⁸ Caso *Stephens*, *Opinion of Commissioners* (1927), pág. 397.

²³⁹ Véase Ralston, *Report of French-Venezuelan Claims...*, pág. 78.

²⁴⁰ Véase *Opinions of Commissioners* (1927), págs. 73, 71.

²⁴¹ *Ibid.*, 1929, pág. 299.

²⁴² *Ibid.*, pág. 220.

también habrá que ver si esta forma o modalidad de la reparación se presenta como una especie de "satisfacción" al particular mismo, o si constituye más bien una satisfacción propiamente dicha que se da al Estado por concepto del "daño moral" que se le ha causado. Pero lo que primordialmente y ante todo interesa saber es si existe, realmente, una reparación de tal índole, y para ello será necesario determinar cuál es el verdadero propósito a que obedece.

141. En la jurisprudencia internacional a veces se ha negado de modo expreso y categórico el carácter punitivo de toda reparación de daños causados a los extranjeros. Según vimos al examinar la reparación de los daños morales en general, en la *Opinión en los Casos del Lusitania* el *Umpire* Parker declaró que estos daños eran reparables "pero no a título de castigo (penalty)". En otros pasajes de la misma *Opinión* fue más explícito al declarar que, "En nuestra opinión, los términos *exemplary*, *vindicative* y *punitive* son inapropiados. El concepto fundamental de *damages* es satisfacción, reparación por una pérdida sufrida; la compensación judicialmente determinable por un daño...", y que "...entre naciones soberanas la cuestión relativa al derecho y al poder de imponer penalidades, ilimitadas en su extensión, es de naturaleza más política que jurídica, y no, por lo tanto, materia de la competencia de esta Comisión"²⁴³. En otros casos no se ha negado la procedencia de esta reparación por razones de fondo, sino por razón de la incompetencia de la comisión arbitral. En la propia *Opinión* que se acaba de citar se admitió que no era necesario detenerse en la tesis de que "los *exemplary damages* no podían ser concedidos en ningún caso ni por ningún tribunal internacional. Constituye una razón suficiente del por qué esta Comisión no puede conceder tales daños, el hecho de que carece de competencia conforme a las estipulaciones de su estatuto el Tratado de Berlín"²⁴⁴.

²⁴³ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII, págs. 39 y 43, respectivamente.

²⁴⁴ *Ibid.*, pág. 41. La excepción de incompetencia para conceder indemnización a título de sanción penal también fue expresamente invocada, por razón de los términos del compromiso o por cuestión de principio, en la decisión del caso *Brooks, Moore, International Arbitrations*, etc., vol. IV, pág. 4311; en el Arbitraje luso-germano de 1919, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, págs. 1076 y 1077; y en los casos *Torrey y Metzger, Ralston, Venezuelan Arbitrations of 1903*, págs. 162 a 164 y 578 a 580, respectivamente. Estos casos han provocado comentarios como los siguientes: "Aunque existe muy poca duda de que en muchos casos la idea del castigo ha influenciado en la cuantía de la indemnización, no podemos, sin embargo, afirmar todavía que alguna Comisión se haya considerado facultada para conceder algo que no sea una compensación". Ralston, *International Arbitral Law and Procedure* (1910), págs. 180 y 181; "Las comisiones arbitrales, aunque a menudo han parecido tomar en consideración la gravedad de la ofensa y la idea del castigo al fijar la cuantía de la indemnización, han estimado generalmente sus facultades limitadas a dar una reparación compensatoria más bien que *exemplary*. A veces han considerado en *dicta* que en casos determinados no se justificaba una sentencia ordenando una reparación punitiva, con lo cual indicaban que podían, en casos que lo justificasen, haber concedido esa reparación". Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens abroad*, pág. 419.

142. Sin embargo, en la práctica diplomática y aun en la jurisprudencia de las comisiones de reclamaciones, la reparación de carácter "punitivo" aparece en ocasiones aceptada y definida en términos inequívocos. En cuanto a la primera, y sin referirnos, naturalmente, a los incidentes que dieron lugar a una "satisfacción pecuniaria", cabe citar como ejemplos el caso de los misioneros norteamericanos asesinados por una multitud en la Provincia de Cantón, en el que se pidió una indemnización adicional de 50.000 *taels* para los familiares, que debía ser "considerada como *exemplary damages* que China tiene obligación de pagar por no haber evitado sus funcionarios este ultraje"²⁴⁵; y el de la reclamación de Estados Unidos a Panamá, consistente en "una medida de reparación bastante amplia para compensar a las personas agraviadas o a sus dependientes, lo suficientemente ejemplar dada la gravedad del delito y que opere como una persuasión efectiva contra la ocurrencia de hechos similares en lo futuro"²⁴⁶. En cuanto a la jurisprudencia, a pesar de las dificultades por razón de competencia que se mencionaron en el párrafo anterior, se ha llegado incluso, a declarar explícitamente el carácter punitivo de la reparación. Aludimos al caso *M. Moke*, en el cual la Comisión norteamericano-mexicana, expresó que "...queremos condenar la práctica de los empréstitos forzosos por los militares y creemos que una indemnización de 500 dólares por 24 horas de arresto será suficiente... Si se requiriesen sumas más elevadas como reparación para evitar que se cometan semejantes abusos contra las personas, indudablemente nos sentiríamos obligados a concederlas"²⁴⁷. Y a la decisión del caso *Maal*, a que ya se ha hecho referencia, en cuanto declaró que "...el único modo en que el gobierno puede expresar su sentimiento y cumplir sus deberes hacia el súbdito de un gobierno soberano y amigo, es pagando una indemnización por ello en forma de una compensación pecuniaria. Esta debe consistir en una suma suficiente para expresar su reconocimiento por la afrenta hecha a este súbdito y su mayor deseo de cumplir a cabalidad aquella obligación"²⁴⁸. En los demás casos en que han intervenido circunstancias agravantes de responsabilidad, es evidente, como señala Borchard refiriéndose al caso *Janes*, que "...el propósito inarticulado de tal reparación, que puede o no ser de hecho compensatoria, supone la idea de que, mediante esa penalidad, se inducirá al gobierno responsable a que mejore la administración de justicia y que el gobierno demandante obtendrá seguridades de que semejantes actos delictuosos en perjuicio de sus ciudadanos serán en lo posible evitados en el futuro"²⁴⁹.

²⁴⁵ Véase *Foreign Relations of the United States* (1906), pág. 319.

²⁴⁶ *Ibid.* (1909), pág. 476.

²⁴⁷ Véase Moore, *op. cit.*, vol. IV, pág. 3411.

²⁴⁸ Véase Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pág. 916.

²⁴⁹ Véase "Important Decisions of the Mixed Claims Commission United States and Mexico", *American Journal of International Law* (1927), vol. 21, pág. 518. En el mismo

143. Efectivamente, sobre todo en los casos que examinamos en el número anterior, habrá podido advertirse que en la jurisprudencia, al fijarse la reparación, a veces se mira exclusiva o primordialmente al daño que en realidad ha sufrido el particular (moral o de otra índole), pero otras veces a la naturaleza o gravedad del acto u omisión imputable al Estado. En esta última hipótesis, seguramente será mucho más difícil ver en la reparación una medida destinada meramente a “compensar” el daño ocasionado, que una medida inspirada en el propósito de sancionar un acto u omisión contrario al derecho internacional que se considera particularmente grave. En otro orden de ideas si, como ha observado Briggs, se atribuye a la reparación un carácter compensatorio, en los casos de responsabilidad “indirecta” es ilógico y arbitrario fijarla atendiendo a las consecuencias de un acto por el cual no se considera responsable al Estado. Pero si, en cambio, se le atribuye un carácter punitivo, entonces sí es enteramente procedente fijarla atendiendo a las consecuencias de un acto (aun de los particulares) que la comunidad internacional desea reprobar²⁵⁰.

144. La idea de que la reparación puede revestir un carácter “punitivo” parece haberse generalizado bastante en la doctrina. Aun el propio Anzilotti, para quien no cabía distinguir entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal en el derecho internacional, llegó a admitir que en todas las formas de la reacción ante el acto ilícito, aunque indiferenciados, “... se encuentra un elemento de satisfacción y un elemento de reparación: la idea del castigo del acto y la de la reparación del daño sufrido, lo que varía es más bien la proporción entre ambos elementos”²⁵¹. Pero posteriormente algunos publicistas han concebido este tipo de reparación como un concepto distinto e independiente de la reparación *lato sensu*. Para Eagleton, por ejemplo, se trata de una indemnización suplementaria o adicional que se concede al particular lesionado por concepto de la conducta imputable al Estado²⁵². En sentido análogo Schwarzenberger ha dicho que si por los llamados *punitive damages* se quiere expresar la desaprobación por un hecho ilícito, o si se concede una indemnización excesiva como medida ejemplar, entonces esta repa-

ración “tendría un elemento de carácter penal”²⁵³. Salvioli con anterioridad ya había negado el fundamento de la decisión en los casos del Lusitania, por entender que era posible una *réparation-sanction* como forma de reparar los daños morales²⁵⁴. Otros publicistas, aunque refiriéndose conjuntamente a este tipo específico de la reparación y a otros análogos que adopta la satisfacción, también han destacado el carácter punitivo que adopta la primera en las hipótesis a que venimos aludiendo²⁵⁵. En este sentido, para Personnaz el carácter manifiestamente dañoso o grave del acto ilícito justificaría un agravante de la responsabilidad existente, que se traduciría en una mayor indemnización o en medidas especiales de satisfacción. Esto ocurriría en ocasión de un acto que afecte al Estado, tanto directa como indirectamente (por daños a sus nacionales)²⁵⁶.

145. Por todo lo que antecede no parece que pueda haber serias dudas de que, tanto en la práctica diplomática como en la jurisprudencia de las comisiones de reclamaciones, la reparación del daño causado al particular extranjero reviste con relativa frecuencia un carácter francamente “punitivo”. El propósito a que obedece, esto es, el de sancionar, o al menos, el de reprobar, explícita o implícitamente, la conducta de un Estado y con ello tratar de evitar que en lo futuro se repitan los hechos, precisamente constituye la nota más sobresaliente y distinta de esta modalidad de la reparación. Por este motivo, su presencia y su procedencia no dependen tanto de la naturaleza del daño sufrido por el particular como de las circunstancias agravantes que concurran en el acto y omisión imputable al Estado. Según habrá podido advertirse, la mera existencia de daños morales no conduce necesariamente a una reparación de esta clase, como parece demostrarlo la *Opinión en los casos del Lusitania*, entre otros precedentes. Esto no quiere decir que la naturaleza del daño que se repara carezca de importancia. En ella radica precisamente la elevada cuantía de la indemnización que se concede por lo regular, la cual conlleva la idea de los llamados *supplementary damages*. Por la naturaleza especial de ese daño también la reparación adopta, como llegó inclusive a indicarse en una de las decisiones que hemos citado, la forma de una especie de “satisfacción” dada al particular. Pero a este respecto no se la debe confundir, como a menudo ocurre en la doctrina científica, con

sentido ha opinado Dunn, al sostener que la reparación en los casos de falta de castigo adecuado de los culpables evidentemente no se propone reparar algún perjuicio imaginario sufrido por los familiares, sino reprobar la conducta de un gobierno. La decisión del caso *Janes*, agrega, “...tenía el carácter de una penalidad impuesta al Gobierno por ser remiso en el cumplimiento de sus obligaciones, no el de un esfuerzo meramente encaminado a reparar la pérdida material sufrida por particulares”. Véase *The Protection of Nationals* (1932), págs. 177 y 178, y también 185 y 186.

²⁵⁰ Véase “The Punitive Nature of Damages in International Law and State Responsibility for Failure to Apprehend, Prosecute or Punish”, en *Essays in Political Science in Honor of W. W. Willoughby* (1937), pág. 346.

²⁵¹ Véase *Curso de Derecho Internacional* (Trad. de la 3ra. ed. italiana por J. L. Oliván, Madrid, (1935), pág. 457.

²⁵² Véase “Measure of Damages in International Law”, *Yale Law Journal* (1929-30), vol. 39, pág. 61.

²⁵³ Véase *International Law*, Vol. I, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* (3ra. ed., 1957), pág. 673.

²⁵⁴ Véase “La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1929-III), vol. 28, pág. 236, nota 1.

²⁵⁵ Véanse por ejemplo, Lauterpacht, “Règles générales du droit de la paix”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international* (1937-IV), vol. 62, págs. 355 a 357; Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international* (1938), págs. 210 a 212; y Bissonnette, *La satisfaction comme mode de réparation en droit international* (1952), pág. 146 et seq.; Schwarzenberger, *op. cit.*, págs. 658 y 668.

²⁵⁶ *Op. cit.*, pág. 302. Véase también, pág. 312 et seq.

cierta modalidad de la satisfacción propiamente dicha que examinamos en el capítulo anterior, es decir, con la "satisfacción de carácter pecuniario". Aunque esta última a veces se presenta en ocasión de daños causados a particulares, a diferencia de la reparación de carácter "punitivo" que examinamos ahora, siempre es una satisfacción dada al Estado — no al particular — y por concepto, no del daño sufrido por este último, sino del daño "político y moral" que indirectamente se ha causado a aquél. Es innegable que en ciertas ocasiones no es fácil y tal vez imposible a veces, hacer la distinción, pero ya esto es otra cuestión, muy típica y frecuente por cierto en toda la materia que se estudia en este Informe.

21. *La reparación de los daños a los bienes en general*

146. El estudio de la reparación de esta otra categoría de daños tampoco se puede llevar a cabo adecuadamente sin tener en cuenta ciertas distinciones fundamentales en cuanto al autor del hecho dañoso y, cuando se trata de medidas o actos u omisiones oficiales, si constituyen o no hechos intrínsecamente contrarios al derecho internacional. Comenzaremos con la hipótesis en la cual el daño es causado directamente por un particular.

a) *Daños causados por particulares: circunstancias en que procede la reparación*

147. Los actos de los particulares que causen daño a los bienes de los extranjeros muy pocas veces originan la responsabilidad internacional del Estado. Pudiera decirse, incluso, que las hipótesis de responsabilidad por este concepto son mucho menos frecuentes que cuando se trata de daños causados a su persona. En consecuencia, habrá que ver en qué circunstancias hay lugar a responsabilidad y de qué modo se repara el daño sufrido por el extranjero. En los casos de robo, sólo en circunstancias muy excepcionales se ha admitido la procedencia de la reparación. En el caso de *J. Smith*, la Comisión norteamericana-mexicana creada en 1839 estimó que el robo efectuado por particulares había sido posible por el hecho de que las autoridades no habían protegido las mercancías que ellas habían embargado, y ordenó el pago de una suma (18.762,63 dólares) que incluía su valor, más una cantidad destinada a cubrir utilidades comerciales razonables²⁵⁷. En otros casos la responsabilidad y la procedencia de la reparación han tenido un fundamento distinto: la circunstancia de no haber tomado las autoridades locales las medidas necesarias para arrestar y castigar a los culpables del hecho punible. El caso de *L. A. Mechan*, que conoció la Comisión General de Reclamaciones (Estados Unidos-México) puede servir de ejemplo. Aparte de la cantidad (25.000 dólares) concedida por la muerte del marido y padre de las demandantes, la Comisión ordenó el pago de 1.510 dólares sin interés por

concepto de los bienes que pudieron haberse recuperado si se hubiese arrestado a los culpables²⁵⁸.

148. La procedencia de la reparación se plantea en términos análogos cuando se trata de daños causados por particulares en el curso de una guerra civil o disturbios internos de cualquier otra clase. El principio que rige la responsabilidad en estas otras hipótesis es fundamentalmente el mismo; esto es, el de la no responsabilidad y, por tanto, la improcedencia de la reparación, mientras la autoridad constituida no haya demostrado una notoria negligencia en la adopción de las medidas que, atendidas las circunstancias, se toman normalmente para prevenir o reprimir los actos lesivos²⁵⁹. Este principio está tan ampliamente aceptado que no parece necesario detenernos en el examen de la jurisprudencia internacional. Los casos respecto a los cuales se ha admitido la responsabilidad y se ha declarado procedente la reparación, han sido únicamente aquellos en que las autoridades han mostrado una manifiesta negligencia y, a veces, cierto grado de connivencia y aun complicidad con los hechos²⁶⁰.

b) *Daños causados con ocasión de disturbios internos*

149. Naturalmente, la situación no es la misma cuando los bienes de los extranjeros son lesionados con ocasión de disturbios internos, no por actos de los simples particulares, si no como consecuencia de medidas por la autoridad constituida y, en su caso, de las que hubiesen tomado los revolucionarios si eventualmente triunfase la insurrección. Aunque la jurisprudencia es muy abundante en esta materia, algunos ejemplos bastarán para demostrar en qué circunstancias procede la reparación. En primer término, no parece que exista el deber de reparar cuando la medida oficial, aun cuando tenga por consecuencia la destrucción total del bien, responda al propósito de evitar un mal general inminente. Este fue el caso de la reclamación en favor de la *West India Oil Co.*, cuyas reservas fueron echadas al mar en ocasión del bombardeo de Manzanillo por la flota norteamericana, que fue declarada sin lugar por la Comisión de Reclamaciones creada por el Tratado de 1898²⁶¹. No ocurriría lo mismo si los bienes fuesen destruidos innecesariamente. En el caso de la *China and Java Export Co.*, que conoció la Comisión China de Recla-

²⁵⁸ Véase *Opinions of Commissioners* (1929), pág. 168. Véase también el caso de *Coatesworth and Powell*, citado por el Comisionado Nielsen al disentir respecto a la forma de computar los daños, *Ibid.*, pág. 173.

²⁵⁹ Véase a este respecto el segundo informe del Relator Especial, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, vol. II, pág. 135 *et seq.*

²⁶⁰ Sobre estos casos véase *Research in International Law, Harvard Law School, Nationality, Responsibility of States, Territorial Waters*, (Cambridge, Mass. 1929), comentario a los artículos 11 y 12 del proyecto de convención, pág. 189 *et seq.*

²⁶¹ Véase [U.S.] Department of Justice, *Spanish Treaty Claims Commission, Special Report of W. E. Fuller*, etc. (1907), pág. 65.

²⁵⁷ Véase Whiteman, *op. cit.*, vol. II, pág. 852.

maciones, se reclamó por este concepto, concediéndose una indemnización por la mayor parte de los daños que se alegaron ²⁶².

150. La circunstancia de que la medida tomada por las autoridades haya afectado inmediata e individualmente los bienes del extranjero, generalmente constituye una base sólida para reclamar por los daños y perjuicios ocasionados. En el caso *Bertrand*, la Comisión Arbitral ordenó una indemnización por el algodón que se había destruido con el objeto de evitar que cayese en manos de los confederados; y en el caso *Labrot* por tres acres sembrados de algarrobos destruidos por el General Wallace con objetivos militares ²⁶³. Sin embargo, la propia Comisión desestimó una reclamación por dos casas que habían sido destruidas durante el bombardeo de Charleston ²⁶⁴. Asimismo, en la decisión del caso *American and Electric Manufacturing Co.*, la Comisión norteamericana-venezolana concedió una indemnización por concepto de la ocupación por el Gobierno de una línea telefónica, pero rehusó la que se reclamaba por otros daños ocasionados con motivo del bombardeo llevado a cabo por la fuerzas navales gubernamentales para sofocar la rebelión ²⁶⁵.

c) *Daños causados por otras medidas oficiales*

151. Sería en extremo difícil, si no imposible, ensayar un estudio sistemático y completo de la reparación de los daños causados a los bienes de los extranjeros como consecuencia de otras medidas oficiales. Y ello obedece no solamente a la variedad de estas medidas, sino también y especialmente, a la diversidad de las circunstancias que intervienen en cada caso particular y que generalmente gravitan de modo decisivo en su solución. A esto hay que agregar que muchas de estas medidas no caen dentro de la categoría de actos intrínsecamente contrarios al derecho internacional, sino que tienen, como se indicará más adelante, un carácter que no permite siempre tratarlas como actos que dan lugar a una reparación propiamente dicha. Por todo esto nos limitaremos a señalar aquellos casos o situaciones en que con mayor frecuencia se ha estimado procedente reparar los daños patrimoniales ocasionados por medidas que, al menos en principio, cabe incluirlas en la categoría de actos a que hacemos referencia.

152. La detención, por parte de las autoridades del Estado, de mercancías u otros bienes de los extranjeros, ha dado lugar a veces a la reparación de los daños y perjuicios que se le han causado. En el caso del navío norteamericano *Colonel Lloyd Aspinwall*, dada la circunstancia de haber sido apresado en alta mar, el Arbitro consideró la detención ilegal *ab initio* y ordenó el pago de una indemnización (19.702,50 dólares) que subriese las pérdidas sufridas por los

114 días que se le tuvo detenido, los gastos de reparación de las averías ocasionadas por el estado de abandono en que se le mantuvo y por otros conceptos ²⁶⁶. En otro caso el acto en sí de la detención fue legítimo y justificado pero no ciertos actos de aparente "denegación de justicia", por los cuales se consideró procedente la reparación del daño que había recibido ²⁶⁷. En ocasiones la reparación tiene un triple fundamento: la ocupación ilegal o injustificada de los bienes, su detención y su uso por las autoridades. Estas fueron las circunstancias que concurrieron en un caso que conoció la Comisión norteamericana-mexicana creada en 1839, y en el cual se ordenó una indemnización ascendente a 1.262,54 dólares, entre otros conceptos por el valor de los bienes ocupados; intereses, gastos y costos ²⁶⁸.

153. Las hipótesis de reparación de los daños y perjuicios ocasionados al extranjero por la privación del uso o disfrute de sus bienes, no se limitan naturalmente a las que se acaban de mencionar. La detención de un buque, su embargo o cualquier otra medida análoga, han dado lugar a innumerables casos que se han resuelto principalmente por comisiones de reclamaciones y otros tribunales arbitrales. Son los casos, precisamente, donde la computación de los daños y perjuicios presenta mayores dificultades y complicaciones; puesto que habrá que tomar en consideración, entre otros factores y elementos de juicio, la naturaleza del buque o del viaje, el daño causado a él y al cargamento, los gastos de la tripulación, el seguro, la pérdida de las utilidades por flete, etc. ²⁶⁹. Ciertas medidas que afectan la propiedad inmueble y otros derechos reales de los extranjeros también pueden plantear el problema de la reparación. En particular, las que comportan una interferencia ilegal e injustificada a los derechos de propiedad o de posesión que hubiesen adquirido los extranjeros ²⁷⁰. Sin embargo, en estas hipótesis, al igual que cuando se trata de derechos adquiridos a través de relaciones contractuales entre el particular y el Estado demandado, se puede presentar una situación distinta a la que hemos venido considerando en este número. Veamos, pues, en qué consiste la distinción a que hacemos referencia.

d) *Distinción respecto a la expropiación y a otras medidas afines*

154. Como se recordará, la cuestión la planteamos en nuestro Cuarto Informe, al estudiar las medidas que afectan derechos adquiridos capaces de originar la responsabilidad internacional del Estado, lo cual nos excusa de una consideración detenida en el

²⁶² Véase. Moore, *International Arbitrations*, etc., vol. II, pág. 1014.

²⁶⁷ Véase caso *L. A. Bischoff*, en Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, págs. 581 y 582.

²⁶⁸ Véase caso *M. Mitchell*, etc., citado en Whiteman, *op. cit.*, pág. 870. Respecto a otros casos de detención o embargo, en los cuales la reparación alcanzó al lucro cesante, véase *Ibid.*, pág. 876 *et seq.*

²⁶⁹ Para una exposición detallada de los casos principales véase Whiteman, *op. cit.*, pág. 998 *et seq.*

²⁷⁰ *Ibid.*, pág. 1355 *et seq.*

²⁶² Véase Whiteman, *op. cit.*, págs. 944-5.

²⁶³ Véase *American and British Claims Arbitration* (1883), pág. 112 (1882) y pág. 131, respectivamente.

²⁶⁴ Véase caso *Dutrieux*, *Ibid.* (1882), pág. 116.

²⁶⁵ Véase Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pág. 35.

presente Informe²⁷¹. En todo caso debemos reiterar la necesidad de distinguir las medidas de esta clase que constituyen intrínsecamente un acto contrario al derecho internacional, capaz, por lo tanto, de originar directa o inmediatamente la responsabilidad, de aquellas que, en cambio, constituyen el ejercicio de un derecho del Estado y que requieren, para que éste incurra en responsabilidad, la concurrencia de otros elementos o circunstancias que configuren por sí mismos un acto u omisión contrario al derecho internacional. Únicamente en la primera hipótesis cabrá hablar en puridad de la reparación propiamente dicha, cualquiera que sea la modalidad que se estime procedente en el caso de que se trate. Pero no en la segunda, donde sólo cabe pensar en términos de la “compensación” que procede — cuando realmente proceda — por los derechos de que ha sido privado el particular extranjero. La misma distinción se debe hacer respecto a las medidas que afectan derechos adquiridos al amparo de un contrato o concesión. También aquí la medida puede constituir un acto “ilegal” propiamente dicho, o simplemente un acto “arbitrario” que sólo debe dar lugar a la compensación en la forma y la cuantía procedentes.

155. Abundando sobre los precedentes y observaciones que aparecen en nuestro Cuarto Informe (sección 34), permítasenos señalar que, al igual que ocurre en la decisión del caso del *Ferrocarril de la Bahía de Delagoa* (1900) que citamos como ejemplo entonces, en el caso de la *Compañía General del Orinoco*, a pesar de admitirse expresa y repetidamente que Venezuela había procedido a la cancelación del contrato en el ejercicio de un derecho y de hablarse, incluso, del deber de “compensar”, al referirse a la cuantía de esta “compensación”, se declaró que “debe ser proporcionada a los daños”; y, en efecto, al fijarla se agregó al valor en que se estimó a la concesión (1.636.078,17 francos), la suma de 25.000 por concepto de gastos y la de 747.485,18 por intereses correspondientes a los 15 años transcurridos sin que el total de lo anterior se hubiese abonado²⁷². En el caso *May*, a pesar de admitirse que pudieron existir “razones imperativas” que justificaban, por lo tanto, la reivindicación del ferrocarril por parte del Gobierno y se diese por terminada la concesión, el Arbitro ordenó el pago de 143.750,75 dólares oro, de lo cual 40.000 era por concepto de una “indemnización por gastos incurridos, pérdidas sufridas durante dos años, suspensión del crédito y grave ansiedad mental”, y 41.588,83 dólares por lucro cesante²⁷³. Y, asimismo, en el caso *Shufedt* (1930) el Arbitro admitió de nuevo explícitamente el derecho del Estado a tomar una medida legislativa revocando un contrato, pero declaró, sin embargo, que si se

comete una “injusticia” al extranjero se debe “compensar el daño”, y ordenó el pago de 225.468,38 dólares, que comprendía, entre otras cosas, el lucro cesante, más 10.935,21 dólares por concepto de intereses (6 %) devengado²⁷⁴.

156. Consecuentemente, en el estudio de las medidas oficiales que comportan un daño a los bienes de los extranjeros, salvo en las hipótesis que examinamos en los dos primeros acápites de este número, se debe comenzar por saber cuál es exactamente la naturaleza de la medida, esto es, a qué título se toma o a qué propósito obedece. Porque cuando la medida que da lugar a la reclamación constituye el ejercicio de una de las múltiples competencias que tiene el Estado sobre los derechos patrimoniales, cualesquiera que sean su clase o la nacionalidad del titular, no puede ni debe hablarse de “reparación”, aunque esto sea lo que ocurre ordinariamente tanto en la práctica como en la doctrina. Esta confusión, cuyos efectos son obvios, debiera ser superada en el futuro, a fin de que cuando el Estado resulte internacionalmente responsable por concepto de alguna de estas medidas, no se le considere obligado a “reparar” el “daño”, sino que simplemente a “compensar” al particular extranjero por concepto de los derechos o intereses afectados por la medida de que se trate.

22. La reparación de los llamados daños “indirectos”

157. Como se recordará, al definir el objeto de la reparación el antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional expresó que ella “... debe borrar, en la medida de lo posible, *todas las consecuencias* del acto ilegal, y restablecer la situación que con toda probabilidad hubiera existido si no se hubiese cometido el acto”. La reparación, en opinión del Tribunal, alcanzaría incluso, “... de ser necesario, el pago de daños y perjuicios por la pérdidas sufridas que no quedarán cubiertas por la restitución en especie o, en su defecto, por el pago”. Ahora bien, en qué sentido y con qué alcance, realmente, debe interpretarse esta declaración del Tribunal, porque un daño o el hecho mismo que lo causa puede desencadenar innumerables consecuencias que no siempre podrán ser tenidas en cuenta al fijarse la reparación. En una etapa, aparentemente ya superada por la jurisprudencia internacional y la doctrina posteriores, la cuestión se planteó en términos de saber si la reparación debía o no alcanzar a los daños “indirectos”²⁷⁵. Durante esta primera etapa, la jurisprudencia siguió primordialmente el precedente establecido por el arbitraje de las *Reclamaciones del Alabama* (1872), en el cual se

²⁷¹ Véase en especial las secciones 28 y 34 del cuarto informe del Relator Especial, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1959, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 59.V.1, vol. II).

²⁷² Véase Ralston, *French-Venezuelan Claims Commission of 1902* (1906), págs. 362 a 365.

²⁷³ *Foreign Relations of the U.S.* (1900), págs. 648, 674.

²⁷⁴ Véase, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 49.V.1), págs. 1098, 1099 *et seq.*

²⁷⁵ Sobre este particular Borchard admitía que “... los tribunales internacionales no aplican necesariamente la regla de los tribunales nacionales, en el sentido de que un demandante debe ser colocado, en la medida de lo posible, en la misma condición en que se hubiese hallado si se le hubiese permitido conducirse sin interferencias”. *Op. cit.*, págs. 418 y 419.

rechazó en forma explícita la procedencia de reparar los daños de esa clase ²⁷⁶.

158. Lo anterior no quiere decir en modo alguno que a partir de entonces la jurisprudencia haya negado sistemáticamente la reparación por daños que no fuesen la consecuencia directa o inmediata del daño original o del hecho que lo causó. Lo que se hizo fue objetar la forma en que se venía planteando la cuestión, por estimársele inapropiada a los fines de saber en qué circunstancias procedía o no la reclamación de tales daños. Por ejemplo, en la Opinión sobre las *War-Risk Insurance Claims*, la Comisión Mixta entre Alemania y Estados Unidos consideró unánimemente que ²⁷⁷,

“ El uso de la palabra “ indirectas ” aplicado a las “ reclamaciones nacionales ” aducidas en el caso del Alabama, no se justifica por los debates anteriores en el Senado de los Estados Unidos, ni por el contenido de las actas de las negociaciones diplomáticas preliminares, ni por el Tratado de Washington ni por el caso “ americano ”, tal como fue presentado por el agente americano, ni por la sentencia arbitral. Su empleo en ese contexto ha producido gran confusión y ha sido causa de muchos errores. Recurrir a este término para describir una clase determinada de reclamaciones es inadecuado, inexacto y ambiguo. La distinción que se trata de establecer entre daños directos e indirectos es con frecuencia ilusoria y caprichosa, y no debería tener cabida en derecho internacional. El concepto jurídico implícito e el término “ indirecto ” cuando se le aplica a un acto inmediato que ocasiona una pérdida, es completamente diferente del concepto jurídico implícito en el término “ remoto ”. Esta distinción es importante. ”

En sus respuestas al Punto XIV del cuestionario elaborado por la Comisión Preparatoria de la Conferencia de La Haya (1930), algunos gobiernos formularon objeciones a la distinción entre daños “ directos ” e “ indirectos ”, calificándola de artificial o de poco satisfactoria ²⁷⁸. Los publicistas se han hecho eco de estas críticas repetidamente. Por ejemplo, para Hauriou “ Hay que confesar, de otra parte, que nos hallamos en presencia de una noción a la vez compleja e imprecisa, y que los árbitros deben ser excusados por no haber sabido aclarar con exactitud cuando se trata de daños directos o de daños indirectos ” ²⁷⁹. Y con posterioridad, entre otros muchos,

²⁷⁶ Borchard, *op. cit.*, pág. 414. Respecto a estas reclamaciones se ha señalado que en su totalidad se referían a daños “ indirectos ”, toda vez que la responsabilidad del Gobierno británico únicamente obedecía al incumplimiento de sus deberes como neutral, de suerte que la decisión del Tribunal, lejos de servir de precedente a ese objeto, debía estimarse como un precedente en favor de la admisibilidad de reclamaciones por concepto de esa clase de daños. Véase Yntema, “ Treaties with Germany and compensation for War Damages ”, *Columbia Law Review* (1924), vol. 24, pág. 151.

²⁷⁷ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII, (publicación de las Naciones Unidas: N.º de venta: 56.V.5, págs. 62 y 63.

²⁷⁸ Véase las respuestas de Alemania y de los Países Bajos, Sociedad de las Naciones, doc. C.75.M.69.1929.V., págs. 149 y 146, respectivamente.

²⁷⁹ Véase “ Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux ”, *Revue générale de droit international public* (1924), vol. 3, pág. 212.

Personnaz ha escrito que la teoría de los daños indirectos aparece hoy como una noción inútil, de la cual, por lo tanto, debiera desprenderse el derecho internacional ²⁸⁰.

159. Estas críticas y objeciones a la teoría de los daños “ indirectos ” parecen estar perfectamente fundadas. Ahora bien, ¿cómo se sabrá cuando la reparación debe alcanzar a aquellos que no fuesen una consecuencia directa e inmediata del acto u omisión imputable al Estado o, en su caso, del daño original causado por el acto de un particular? Según veremos en seguida, la solución radica en la relación de causalidad existente entre el acto u omisión (o en su caso del daño original), y el perjuicio que se alegue como su consecuencia. En otras palabras, el problema consiste en determinar en qué medida este último daño o perjuicio debe aparecer vinculado a lo primero por esa relación de causa a efecto.

160. A ese fin generalmente se ha seguido un criterio objetivo: el de que el daño debe ser la consecuencia “ normal ” o “ natural ” (o “ necesaria e inevitable ”) del daño original o del acto u omisión con motivo del cual se ha producido. En este sentido, la Comisión germano-norteamericana citada más arriba indicó que ²⁸¹,

“ La *causa* inmediata de la pérdida debe haber sido, desde el punto de vista jurídico, el acto de Alemania. El *resultado* inmediato o la *consecuencia* de ese acto debe haber sido la pérdida, el daño o el perjuicio sufridos... Esto no es más que una aplicación de la norma corriente de la causa inmediata — norma de aplicación general, tanto en derecho público, como en derecho privado — que las partes en el tratado no han tenido evidentemente la intención de abrogar. Poco importa que la pérdida sea una consecuencia directa o indirecta, siempre que exista una relación clara e ininterrumpida entre el acto de Alemania y la pérdida por la cual se reclama. Poco importa cuantos eslabones tenga la cadena de causalidad que une el acto de Alemania con la pérdida sufrida, siempre que la conexión sea ininterrumpida y que, eslabón por eslabón, la causa de la pérdida se pueda atribuir clara, inequívoca y definitivamente al acto de Alemania. Pero la ley no puede tener en cuenta... las “ causas de las causas ” y el impacto de unas en otras ”. Cuando en el orden de causalidad media gran distancia entre la pérdida y el acto contra el cual se reclama, este tribunal no tiene competencia para tratar de desenredar una enmarañada red de causas y efectos o para seguir, a través de un desconcertante laberinto de razonamientos confusos, muchos eslabones desconectados o colaterales para encontrar la relación entre Alemania y un perjuicio determinado. Todas las pérdidas indirectas están cubiertas, siempre que desde el punto de vista jurídico el acto de Alemania haya sido causa inmediata y fuente cierta de todas esas pérdidas. ”

Conforme a este razonamiento la Comisión estimó como obvio el que los miembros de las familias de aquellos que habían perdido la vida en el hundimiento del *Lusitania*, que regularmente recibían y que razonablemente podían esperar continuar recibiendo

²⁸⁰ *Op. cit.*, pág. 135.

²⁸¹ Véase, *Reports of International Arbitral Awards*, volumen VII, págs. 29-30.

de ellos contribuciones pecuniarias, sufriesen perjuicios que se originasen, debido a las relaciones naturales entre unos y otros, “del acto imputable a Alemania como una consecuencia normal de dicho acto, y por tanto atribuibles a éste como una causa próxima. Los usos, costumbres y leyes de los países civilizados de antiguo han reconocido perjuicios de este carácter como resultados próximos de los daños que causa la muerte”. En esta oportunidad la Comisión declaró sin lugar una reclamación de las compañías de seguro por los pagos que éstas habían tenido que hacer a los beneficiarios de las víctimas del hundimiento por estimar que aquí no se trataba de una consecuencia natural y normal del acto imputable a Alemania y que no era por tanto atribuible a éste como causa próxima ²⁸².

161. En ocasiones se ha seguido, con el mismo objeto de determinar el vínculo de causalidad necesario para que proceda la reparación, un criterio más bien subjetivo; esto es, el de la previsibilidad de las consecuencias del acto u omisión y aun el de la intención presunta del autor. En el caso *Angola* (1928-1930) aparecen combinados estos dos elementos en el siguiente pasaje de la Sentencia de 31 de julio de 1928 del Tribunal Arbitral luso-germano ²⁸³:

“... Y, por cierto, no sería equitativo dejar a cargo de la víctima los daños que el autor del acto ilícito inicial ha previsto y hasta tal vez querido, con el solo pretexto de que en la cadena que los une a ese acto ilícito hay algunos eslabones intermedios. Pero, por otra parte, todos reconocen que es necesario, aunque se abandone el principio riguroso de que sólo los daños directos dan derecho a reparación, excluir los daños que sólo se relacionan con el acto inicial a través de un encadenamiento imprevisto de circunstancias excepcionales, las que sólo han podido producirse con el concurso de causas independientes y ajenas al autor del acto, y que de ningún modo éste podía haber previsto.”

En un caso decidido por la Comisión norteamericana-venezolana se fijó la reparación teniendo en cuenta, además de los “perjuicios directos”, otros que podían “... presumirse previsibles por las personas que cometieron los hechos dañosos y por el gobierno del cual ellas eran agentes”; y en otra decisión de la misma Comisión, se declaró improcedente la reparación de las “consecuencias remotas” de los actos oficiales, “siempre que no se pruebe una deliberada intención de causar daño” ²⁸⁴. Refiriéndose a la falta de previsión de parte de los agentes del Estado, Salvioli ha fundado el deber de reparar en la falta de diligencia, en la *culpa*, que le es imputable ²⁸⁵. En cuanto al elemento intencional, la reparación pudiera a su vez fundarse en la presencia de una circunstancia agravante de responsabilidad, que de probarse debidamente, podría justificarla aunque la relación de causalidad no llene enteramente los requisitos a que

se requieren cuando se aplican los criterios objetivos a que se ha hecho referencia ²⁸⁶.

162. La determinación de la relación de causalidad entre los daños o perjuicios y el acto u omisión imputable al Estado, no se plantea en los mismos términos, o al menos no presenta las mismas dificultades, cuando se trata de saber si la reparación debe alcanzar al lucro cesante (*lucrum cessans*). Aunque en el pasado se le asimiló con cierta frecuencia a los daños “indirectos”, con lo cual se les podía consecuentemente excluir de la reparación, en la actualidad ya no parece haber serias dudas en la jurisprudencia ni en la doctrina ²⁸⁷. Incluso se llega a colocar este tipo de daño o perjuicio en el mismo plano que el *damnum emergens*, en el sentido de que, cuando resulta reparable, su reparación se efectúa a título de un daño “directo”. Así Anzilotti señala que el lucro cesante evidentemente puede ser a veces la consecuencia inmediata y exclusiva del hecho ilícito, y agrega que cuando el Tribunal Permanente habló en la Sentencia citada al comienzo de esta sección, de “... las pérdidas sufridas que no hubiesen sido cubiertas por la restitución en especie o el pago en su lugar...” parece haberse referido, en primer término, a la pérdida de beneficio ²⁸⁸. Ahora bien, la presencia de estos perjuicios en una reclamación no determinan automáticamente la procedencia de su reparación. El propio Anzilotti admitía la posibilidad de que no fuesen la consecuencia inmediata y exclusiva del hecho ilícito. Es necesario, por lo tanto, que también se llenen los requisitos esenciales de la relación de causalidad. En el caso del *Cape Horn Pigeon* (1902), el Arbitro declaró que “... no es necesario que se pueda calcular con exactitud el montante del *lucrum cessans*. Basta demostrar que el acto que motiva la queja ha impedido que se obtengan los beneficios que hubiesen sido posibles en circunstancias normales” ²⁸⁹. Este y otros muchos precedentes demuestran que debe existir, efectivamente, una relación de causa a efecto inequívoca entre el lucro cesante y el hecho imputable, pero al mismo tiempo que se cumpla esta otra condición: la de que aquél no caiga en el terreno de lo incierto o especulativo ²⁹⁰.

23. La reparación por concepto de intereses, gastos y costas

163. Hasta aquí hemos venido examinando la reparación de los daños y perjuicios propiamente dichos

²⁸⁶ Sobre este particular Salvioli ha escrito, fundándose en la decisión del caso *Fabiani*, que desde un punto de vista práctico la admisibilidad de la reparación de los perjuicios indirectos es más fácil en caso de dolo, menos fácil en caso de falta grave y muy difícil en caso de falta leve. *Ibid.*, pág. 269.

²⁸⁷ Véase a este respecto De Visscher, “La responsabilité des Etats”, *Biblioteca Visseriana* (1924), vol. II, págs. 118 y 119.

²⁸⁸ *Cf. op. cit.*, pág. 464.

²⁸⁹ Véase Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals* (1953), pág. 248.

²⁹⁰ Véase, por ejemplo, la decisión en los casos *Rice* y *Shufeldt*, *Ibid.*, nota 15.

²⁸² Véase la decisión en las *Life-Insurance Claims* (1924), *Ibid.*, vol. VII, págs. 112 y 113.

²⁸³ *Ibid.*, vol. II, pág. 1031.

²⁸⁴ Véase casos *F. I. Roberts* y *Dix*, en Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, págs. 145 y 149, respectivamente.

²⁸⁵ *Loc. cit.*, pág. 251.

causados al particular extranjero. Pero en la jurisprudencia internacional con cierta frecuencia la reparación comprende, además, el pago de determinadas sumas por otros conceptos. Entre éstos figuran, en primer término, los intereses, que pueden revestir dos formas: la de una suma que se agrega a la indemnización del daño o perjuicio como complemento de la reparación; o la de una suma con que se grava la indemnización misma por la demora en abonarla después de haber sido acordada o concedida. En ninguna de estas hipótesis el pago de intereses ha logrado una aceptación general, tanto desde el punto de vista de la práctica como de la doctrina. De todos modos y por vía de ilustración, examinemos algunas de las decisiones arbitrales admitiendo o negando la procedencia de los intereses ²⁹¹.

164. Veamos primeramente las decisiones que han ordenado el pago de intereses, inclusive a pesar de que en el *compromis* se guardaba silencio sobre el particular. En este grupo se encuentran especialmente las Comisiones mexicanas. Ese silencio, en opinión del Presidente (verzijl) de la Comisión franco-mexicana que resolvió el caso *Pinson*, debía interpretarse en el sentido de que sólo en las reclamaciones que México se había comprometido a satisfacer *ex gratis* no procedían los intereses; pero que el pago de éstos sí se podía ordenar cuando su responsabilidad se derivase de los principios del derecho internacional. Para estos casos el interés sería el de un 6 % ²⁹². La Comisión General de Reclamaciones (Estados Unidos-México), por su parte, únicamente accedió al pago de intereses en reclamaciones por incumplimiento de contratos, rehusando hacerlo en los casos de daños a la persona ²⁹³. Ninguna de las demás Comisiones accedieron, en ningún caso, al pago de intereses, aunque en una oportunidad el Presidente de la Comisión germana-mexicana (Cruchaga), expresó la opinión de que ello sería procedente cuando estuviese justificado por razones de equidad ²⁹⁴. En las decisiones de otros tribunales y comisiones de reclamaciones el pago de intereses se ha considerado como una parte integrante de la reparación, en decir, como una suma adicional destinada a compensar en su integridad el daño sufrido por el particular extranjero ²⁹⁵.

²⁹¹ El pago de intereses como parte de la reparación a veces se ha estipulado expresamente en el *compromis*. A este respecto véanse los tratados y convenciones citadas en Feller, *op. cit.*, pág. 309, nota 81, y en Whiteman, *op. cit.*, vol. III, pág. 1914 *et seq.*

²⁹² Véase, *Jurisprudence de la Commission franco-mexicaine des réclamations* (1933), pág. 134 *et seq.* Los únicos casos en que esta Comisión accedió a ordenar el pago de intereses fueron los resueltos durante la presidencia del Comisionado Verzijl.

²⁹³ Véase Feller, *op. cit.*, págs. 310 y 311.

²⁹⁴ *Ibid.*, págs. 311 y 312.

²⁹⁵ Sobre estas decisiones, así como respecto al montante del interés y la fecha a partir de la cual comenzaría a devengarse, véase Whiteman, *op. cit.*, pág. 1920 *et seq.*, y Personnaz, *op. cit.*, págs. 221 a 230 y 233 *et seq.* En el caso del *Wimbledon* el Tribunal Permanente estimó que "... en la situación financiera del mundo actual y teniendo en cuenta las condiciones existentes en cuanto a los empréstitos públicos, el 6 % reclamado es razonable..." y dicho interés comenzaría a devengarse,

165. Las decisiones en que se ha rehusado, explícita o implícitamente, el pago de intereses parecen ser las más numerosas. Respecto a ellas tampoco resultaría fácil clasificar los motivos que le sirven de fundamento, bien porque no aparecen definidos en la decisión, bien porque cuando están expresados en ella no obedecen siempre a criterios uniformes o consistentes. En los casos de prisión ilegal y otros daños a la persona, es donde parece haber mayor uniformidad. Así, por ejemplo, en los casos *F. W. Rice* y *G. L. Macmanus*, decididos por la Comisión norteamericano-mexicana de 1868, se rehusó conceder intereses sobre la indemnización por el arresto y prisión ilegales ²⁹⁶. En el caso *W. H. Faulkner*, en el que se ordenó una indemnización de 1.050 dólares, "sin interés", la Comisión General de Reclamaciones declaró que "... Los casos en que se conceden daños y perjuicios por prisión ilegal son similares a éste y en ellos los tribunales a menudo concedan una cantidad total sin interés " ²⁹⁷. En los casos de muerte violenta generalmente no se ha gravado la indemnización, salvo en algunos en que también hubo daños a los bienes. Dentro de esta última hipótesis cabe mencionar el caso *M. A. Conrow*, en el que se pagó a la viuda 50.000 dólares, "sin interés", por concepto de la muerte de su marido, y 300 dólares, "con interés", por los daños a la propiedad del difunto ²⁹⁸. Las Comisiones de reclamaciones también han rehusado, según las circunstancias, conceder intereses en casos de daños patrimoniales ²⁹⁹.

166. Ocasionalmente en la reparación se han incluido sumas por concepto de ciertos gastos incurridos por el particular con motivo del daño que se le ha causado. En el caso *J. Baldwin*, además de la considerable suma a que ascendió la indemnización por las lesiones corporales, se concedió la de 74,75 dólares para atender los gastos médicos. En el caso *S. J. Ragsdale* la indemnización fue gravada con intereses para atender los gastos incidentales. En el caso *W. Lee*, decidido por una Comisión norteamericano-peruana, la indemnización de 22.000 dólares por la detención ilegal incluía, entre otras cosas, "4.000 dólares por reparaciones [averías], 1.500 dólares por los gastos incurridos durante la detención..." ³⁰⁰. Finalmente, la reparación a veces también comprende el pago de las costas o gastos análogos en que hubiese incurrido el particular con motivo del daño. Por ejemplo, en el caso *Don Pacifico*, la Comisión, al

no desde el momento en que el buque arribó al canal de Kiel, sino a partir de la fecha en que se dicte la sentencia. Véase *Publications of the Permanent Court of International Justice, Collection of Judgements, Série A, No. 1*, pág. 32. De otra parte, sobre las decisiones en que se rehusó indemnizar por concepto de lucro cesante, y "substitué des intérêts", véase Reitzer, *op. cit.*, pág. 193, nota 260.

²⁹⁶ Véase Whiteman, *op. cit.*, pág. 1984.

²⁹⁷ Véase *Opinions of Commissioners* (1927), pág. 86.

²⁹⁸ Véase Whiteman, *op. cit.*, pág. 1986.

²⁹⁹ Sobre estos casos véase *Ibid.*, pág. 1990 *et seq.*

³⁰⁰ Sobre esta y otras decisiones similares, véase Whiteman, *op. cit.*, pág. 2006 *et seq.*

ordenar el pago de 150 libras esterlinas, declaró que había tenido en cuenta “ los gastos incurridos por él durante la investigación ”³⁰¹.

24. La reparación global

167. La reparación del daño al particular extranjero no siempre aparece en forma de una indemnización individualizada. A veces, cuando son relativamente numerosas las reclamaciones por un mismo hecho o por una serie de hechos más o menos relacionados entre sí, los Estados interesados han preferido negociar la reparación de todos los daños y convenir en el pago de una indemnización global, de ese modo dando por terminadas y liquidadas en su totalidad las reclamaciones pendientes. Así, por ejemplo, según el Protocolo de 19 de noviembre de 1896, “ Los Gobiernos del Brasil e Italia, reconociendo las dificultades para llegar a un acuerdo sobre el valor de cada una de las reclamaciones italianas, que han parecido justas a una de las partes e injustas a la otra durante la negociación, han convenido en liquidarlas mediante un solo acto, que no implicará el abandono de los principios mantenidos por cada una ”. El “ acto ” aquí aludido consistió en el pago de una suma global de 4.000.000 de francos³⁰². Como indicamos en nuestro Cuarto Informe, los convenios que estipulan este tipo de reparación no deben confundirse con los llamados *lump-sum agreements*, que son el resultado de la negociación y el arreglo entre los Estados interesados sobre la compensación global que se habrá de abonar por bienes que han sido nacionalizados³⁰³.

168. La reparación global también puede ser acordada por una comisión arbitral que conoce de un conjunto de reclamaciones, especialmente cuando los gobiernos interesados la han autorizado al efecto. Este fue el caso, por ejemplo, del Tribunal que resolvió sobre las *Reclamaciones del Alabama*. Conforme al Tratado de Wáshington de 8 de mayo de 1871, se le había autorizado para que, de considerar responsable a la Gran Bretaña de los hechos que le imputaban, ordenase el pago de una suma global que cubriría todas las reclamaciones admisibles. Con vista a esta disposición el Tribunal estimó “ preferible adoptar el sistema de la adjudicación de una suma global (*somme en bloc*) ”³⁰⁴. La situación es parecida, aunque no exactamente la misma, en otros casos. Conforme al Convenio que creó la Comisión Mixta norteamericano-turca, de 24 de diciembre de 1923, los dos Gobiernos “ ... convinieron, con miras a un ajuste amistoso,

rápido y económico, que la Comisión procediera a un examen sumario de las antes mencionadas reclamaciones, con el objeto de recomendar a los dos Gobiernos un arreglo global (*lump sum settlement*) ”. Sobre esta base la Comisión recomendó el pago de la suma de 1.300.000 dólares³⁰⁵. La reparación así acordada no tiene siempre realmente, las características de la que resulta de una decisión arbitral propiamente dicha. Se trata más bien del mismo tipo de reparación negociada por los gobiernos interesados, con la única diferencia de que el arreglo definitivo se canaliza a través de un organismo de esa clase.

169. La reparación global, en todo caso, no debe confundirse con la “ evaluación ” global. Con bastante frecuencia las comisiones de reclamaciones, al fijar el montante total de la indemnización que estiman procedente, no especifican las cantidades que corresponden a cada uno de los daños y perjuicios en que la reclamación consiste, o a las circunstancias a que obedecen. Un ejemplo típico es la decisión del *Habana Packet*, en la que la indemnización se fijó teniendo en cuenta daños y perjuicios de diferentes índole y las distintas circunstancias que intervinieron en el incidente³⁰⁶. Esta “ evaluación global ”, a su vez, puede presentarse en otros términos. Así, en el caso de la *Fábrica de Chorzów* el Tribunal Permanente consideró que “ las relaciones jurídicas entre las dos Compañías son ajenas al procedimiento internacional y no pueden impedir que el Tribunal adopte el sistema de la evaluación global, correspondiente al valor de la empresa... ”³⁰⁷.

25. Límites de la reparación y circunstancias que la atenúan

170. El estudio de la jurisprudencia internacional revela ciertos principios que tienen por objeto limitar el alcance o cuantía de la reparación. La exclusión de los daños o perjuicios que no aparecen vinculados al acto u omisión imputable por una relación de causalidad efectiva y evidente, constituye uno de estos principios. Cuando un tribunal o comisión arbitral se niega a agregar a la indemnización del año cantidades por concepto de intereses, gastos o costas, de hecho está limitando su cuantía ; sin perjuicio de que, como ha ocurrido a veces, rehuse el pago de sumas por alguno de esos conceptos como cuestión de principio. Pero todavía existen otras hipótesis en las cuales aparecen los límites a que ahora aludimos.

171. En una de estas hipótesis la idea consiste en evitar la “ acumulación de reparaciones ”, es decir,

³⁰¹ Véase La Fontaine, *Pasicrisie internationale, Histoire documentaire*, etc. (1902), pág. 115. Respecto a otras decisiones, incluso aquéllas en que expresamente se ha rehusado el pago por este concepto, véase Whiteman, *op. cit.*, pág. 2024 *et seq.*

³⁰² Véase *Revue générale de droit international public* (1897), vol. 4, pág. 403 *et seq.*

³⁰³ Véase la sección 20 del cuarto informe del Relator Especial, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959*, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 59.V.1, vol. II).

³⁰⁴ Véase Lapradelle et Politis, *op. cit.*, vol. II, págs. 780 y 893, respectivamente.

³⁰⁵ Véase Nielsen, *American-Turkish Claims Settlement* (1937), págs. 45, 41. Véase también el arreglo a que llegaron Francia y la Gran Bretaña con la República Oriental del Uruguay en 1862, mediante la “ Comisión de Montevideo ”, en Lapradelle y Politis, *op. cit.*, pág. 119 *et seq.*

³⁰⁶ Sobre ésta y otras decisiones de este tipo véase Personnaz, *op. cit.*, págs. 193, 195.

³⁰⁷ Publications of the Permanent Court of International Justice, *Collection of Judgements*, Series A, No. 17, pág. 49. Véase en la siguiente sección en qué forma se relaciona este problema con los límites de la reparación.

que el mismo daño sea reparado más de una vez, evitando así que la reparación exceda en su extensión a los daños y perjuicios realmente sufridos por el particular. En su sentencia sobre el caso de la *Fábrica de Chorzow* el Tribunal Permanente declaró que cuando se trata de dos personas o entidades independientes, el método que debe seguirse es el de evaluar el daño sufrido por cada una, pero como los intereses de las dos compañías en la empresa eran interdependientes y complementarias, “no podían simplemente sumarse los unos a los otros sin correr el riesgo de indemnizar dos veces el mismo daño”³⁰⁸. En la decisión de las *Reclamaciones del Alabama* se consideró que “para determinar una compensación equitativa de los daños sufridos es necesario descartar todas las reclamaciones por duplicado (*doubles*) de los mismos perjuicios, y todas las reclamaciones por “flete total” cuando éstas excedan el “flete neto”³⁰⁹. El problema también se ha planteado con motivo de reclamaciones presentadas por compañías de seguros, en ocasión de las indemnizaciones que han tenido que pagar a particulares víctimas de daños causados por hechos que origina la responsabilidad internacional del Estado. La jurisprudencia en estos casos no parece haber seguido, sin embargo, una norma consistente³¹⁰.

172. En una segunda hipótesis la idea consiste en evitar que la reparación se traduzca en un “enriquecimiento indebido” para el particular. En el caso *Cook* la Comisión General de Reclamaciones (Estados Unidos-México) consignó que la reparación no debiera resultar en un enriquecimiento indebido para el demandante, aunque la que se concedía en esa oportunidad no tenía esa consecuencia³¹¹. La misma Comisión en el caso *F. J. Acosta* al convertir los giros postales en dólares, usó el tipo de cambio imperante en la fecha de su compra para evitar un enriquecimiento indebido de parte de los demandantes³¹². En el caso *Fabiani* el Tribunal declaró que los “... daños e intereses no deben constituir una fuente de ganancias para las personas a cuyo favor se conceden”³¹³. Sobre este particular el Tribunal Permanente ha tenido ocasión de declarar que “... Este principio, que está aceptado en la jurisprudencia de los tribunales arbitrales, tiene el efecto, por una parte, de excluir del daño que ha de evaluarse, los causados a terceros por el acto ilícito y, por otra parte, de no excluir el

montante de las deudas y otras obligaciones del perjudicado”³¹⁴.

173. En nuestro Tercer Informe tuvimos ocasión de examinar las circunstancias que eximen por completo de la responsabilidad internacional, y se indicó a este respecto que a veces la presencia de alguna de ellas no justifica enteramente el hecho imputable al Estado, pero sí permite considerar que su responsabilidad no es del mismo grado que la que se originaría para él de no mediar esa circunstancia³¹⁵. Y en el propio Informe, al referirnos a los criterios para fijar la cuantía de la reparación, señalamos algunos casos en que se habían tomado en consideración, a ese efecto, la presencia de circunstancias atenuantes³¹⁶. Dada la importancia que tiene este aspecto de la reparación del daño causado al particular, convendría referirnos a otros antecedentes de la jurisprudencia internacional.

174. Una falta imputable al propio particular lesionado constituye la circunstancia típica en estos casos. El inciso 3 del artículo 8 de los textos aprobados en primera lectura por la Tercera Comisión de la Conferencia de La Haya (1930), implícitamente la admite como eximente de responsabilidad³¹⁷. Uno de los primeros antecedentes lo hallamos en el *Affaire Copwer*, en el que parece haberse rehusado la indemnización por concepto de lucro cesante, dada la circunstancia de que el particular lesionado, durante 10 años, no había sido diligente en la contratación de otros trabajadores para reemplazar los esclavos de que se le había privado³¹⁸. En la *Reclamación Dolan*, el *Umpire* Thornton se refirió a la “falta de prudencia” del demandante, así como al hecho de que éste no tuviese conocimiento, a diferencia de otros demandantes, de la naturaleza de la expedición *Zerman*, como circunstancias que debían tenerse en cuenta al fijar la cuantía de la indemnización³¹⁹. En el caso del ballenero *Canadá* (1870), se rehusó la indemnización que se reclamaba por concepto de lucro cesante, especialmente en vista de que el capitán no actuó con toda la pericia que era de esperarse dadas las condiciones en que ocurrió el accidente³²⁰. El antiguo Tribunal Permanente, en su sentencia sobre el caso del *Wimbledon* también consideró esta circunstancia, e indirectamente la admitió como atenuante

³⁰⁸ Publications of the Permanent Court of International Justice, *Collection of Judgements*, Series A, No. 17, pág. 48. Véase también pág. 49, y la Opinión Consultiva de la Corte Internacional en el caso de la *Reparación por Daños Sufridos al Servicio de Naciones Unidas*, en la cual se expresó por “Al Estado demandado no se le puede obligar a pagar dos veces la reparación que proceda por el daño”. *ICJ, Reports*, 1949, pág. 186. Sobre este particular véase Schwarzenberger, *op. cit.*, págs. 655 y 656, 596.

³⁰⁹ Véase Lapradelle et Politis, *op. cit.*, pág. 893. '.

³¹⁰ Véase sobre este particular Cavaré, *Le droit international public positif* (1951), vol. II, pág. 307.

³¹¹ Véase *Opinions of Commissioners* (1927), pág. 323.

³¹² *Ibid.*, (1928), pág. 122.

³¹³ Véase Whiteman, *op. cit.*, vol. III, pág. 1786.

³¹⁴ Publications of the Permanent Court of International Justice, *Collection of Judgements*, Series A, No. 17, pág. 51. Véanse otros precedentes en Schwarzenberger, *op. cit.*, págs. 557, 653 et seq.

³¹⁵ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1958, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.1, vol. II), pág. 55 et seq.

³¹⁶ *Ibid.*, pág. 74.

³¹⁷ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1956.V.3, vol. II), pág. 221. Véanse en el mismo sentido las respuestas de Dinamarca y Polonia al punto XIV del cuestionario sometido a los Gobiernos, League of Nations publications, 1929.V.3, págs. 147, 148, 150.

³¹⁸ Véase Lapradelle et Politis, *op. cit.*, vol. I, pág. 348.

³¹⁹ Véase Moore, *International Arbitrations*, etc., vol. III, pág. 2768.

³²⁰ Véase La Fontaine, *op. cit.*, pág. 133.

de la reparación al examinar la conducta del capitán y declararla perfectamente ajustada a derecho³²¹. Cabría citar, finalmente, el caso del *Macedonian* (1841), aunque aquí la falta no era imputable al particular sino al Estado de la nacionalidad. Al rehusar el pago de intereses, el Arbitro señaló la circunstancia de que durante los 20 años transcurridos desde la fecha en que tuvo lugar el incidente, "el Gobierno de los Estados Unidos no había hecho nada para propiciar una solución"³²².

CONCLUSIONES

175. Antes de terminar el presente Informe deseáramos formular algunas conclusiones, aun cuando lo hagamos de un modo muy general para evitar incurrir en repeticiones innecesarias de las que explícita o implícitamente ya aparecen formuladas en las páginas que anteceden.

176. En este sentido, quisiéramos reiterar, una vez más, la necesidad ineludible de que la Comisión abandone la concepción tradicional acerca del "daño" y, consecuentemente, la de la "reparación" misma³²³. Aparte de su ostensible artificialidad y de las dificultades de orden técnico que ella supone, se trata de una concepción manifiestamente incompatible con el derecho internacional en el estado actual de su desarrollo; para no mencionar las implicaciones políticas que necesariamente ha tenido en el pasado y que la Comisión está en el deber de hacer lo posible para evitarlas en lo futuro³²⁴. Al "daño" se le debe considerar en función del verdadero sujeto lesionado, esto es, el particular extranjero, y a la "reparación" en función de su auténtico y único objeto, es decir, no como una reparación "debida al Estado" sino al particular extranjero en favor del cual se ejerce la protección diplomática. El abandono de la concepción tradicional, aunque supone su revisión substancial, no afectaría en modo alguno la noción del daño "moral y político" propiamente dicho, como tampoco se opondría a admitir la hipótesis en la cual las consecuencias del acto u omisión trascienden los daños

particulares sufridos por los extranjeros. El primero configura una categoría de daños independiente y ajena por completo de la de los que ocasionan a la persona o bienes de los extranjeros; la hipótesis a que hacemos referencia, aunque esencialmente arranca de la concepción del "daño moral" causado "indirectamente" al Estado de la nacionalidad, se trata de una excepción justificable por la naturaleza del interés afectado³²⁵.

177. Respecto a la naturaleza y extensión de la reparación del daño causado al particular, parece que todavía sigue siendo válida la afirmación del subcomité de la Conferencia de La Haya, en el sentido que los principios aplicables no han cristalizado lo suficiente para permitir su codificación³²⁶. En efecto, sería una tarea ardua y con escasas probabilidades de éxito, el ensayar la formulación sistemática de los principios y reglas que se han observado en la infinita variedad de situaciones que se presentan en la práctica. No obstante, sí sería posible y conveniente formular ciertos principios generales que han servido para limitar el alcance de la reparación, o para precisar mejor las formas o medidas que se han de emplear cuando se trata de daños sufridos por el particular extranjero³²⁷.

178. En cuanto a lo primero, además de las circunstancias atenuantes que ya contempla el anteproyecto que hemos presentado a la Comisión, se debía consagrar el principio que impide que la reparación se traduzca en un "enriquecimiento indebido" para el extranjero lesionado, así como otras limitaciones afines a esta idea, tales como la que tiende a evitar la "acumulación de reparaciones", y los llamados "daños suplementarios" cuando éstos no se justifican plenamente por la gravedad del acto u omisión imputable al Estado demandado. Debía igualmente proscribirse el uso de ciertas medidas de reparación que se han estimado improcedentes, tales como algunas formas de la "restitución jurídica" y la indemnización por daños y perjuicios que sea "irrazonable y excesiva".

179. Por razones en cierto sentido más poderosas, se debería proscribir expresamente, como cuestión de principio, el empleo de medidas de "satisfacción". En los casos normales de daños a la persona o bienes de los extranjeros no cabría, dentro de la nueva concepción del "daño" y la "reparación" por que abogamos, admitir modos de reparar únicamente concebibles cuando es el Estado mismo el sujeto lesionado. Además, y aparte de los manifiestos abusos cometidos en el pasado a través de la institución³²⁸, así como del hecho de que sólo ha contribuido a crear

³²¹ Publications of the Permanent Court of International Justice, *Collection of Judgements*, Series A, No. 1, pág. 31.

³²² Véase La Pradelle et Politis, *op. cit.*, vol. II, pág. 205.

³²³ Véanse los informes anteriores del Relator Especial, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, vol. II, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 56.V.3, vol. II), pág. 189 (sección 15), y pág. 209 (sección 28), y *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1958, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 58.V.1, vol. II), pág. 74 (sección 20).

³²⁴ Sobre este particular interesa llamar la atención hacia un reciente pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia, que aparentemente se aparta de la posición tradicionalmente mantenida por el Tribunal de La Haya: "... que un solo y mismo interés, el del Interhandel, movió a éste a instituir y reanudar un procedimiento ante los tribunales de los Estados Unidos, ha inducido al Gobierno de Suiza a entablar un procedimiento internacional. *La présente réclamation se basa en ese interés*, y este interés debería pues determinar el alcance de la acción presentada ante la Corte por el Gobierno de Suiza...". *I.C.J., Reports*, 1959, pág. 29.

³²⁵ Véanse *Informes* citados y el curso del Relator Especial en *Recueil des Cours de l'Académie de droit international* (1958-II), vol. 94, pág. 418 *et seq.*

³²⁶ Véanse League of Nations publications, 1930.V.17, página 234.

³²⁷ En otro orden de ideas, el concepto "reparación" no debe considerarse aplicable en los casos de actos u omisiones lesivos a los bienes, más que cuando se trata de actos u omisiones intrínsecamente contrarios al derecho internacional.

³²⁸ Véase a este respecto Personnaz, *La réparation du préjudice...*, pág. 289.

en las relaciones internacionales fricciones y susceptibilidades innecesarias³²⁹, aún tratándose de los casos de responsabilidad, daños u ofensas al Estado como tal las medidas clásicas de satisfacción se emplean cada vez con menos frecuencia, al extremo de que haya podido decirse que progresivamente están cayendo en desuso³³⁰. Pero nada de esto impediría que en la

³²⁹ Sobre este particular véanse observaciones de Tchéou-Wei en la sesión de Lausana del *Institut de Droit International, Annuaire* (1927), vol. I, pág. 519.

³³⁰ “ Por otra parte, la Corte debe apartarse de las soluciones conocidas y que tienen carácter medioeval, incompatibles hoy hasta con los procedimientos pedagógicos, como la presentación de excusas, saludo al pabellón, etc. Todo esto recuerda el tono de los *ultimata*, cada vez más en desuso.

hipótesis de actos u omisiones cuyas consecuencias trascienden los daños particulares sufridos por los extranjeros, se admita la modalidad prevista en el artículo 25 de nuestro anteproyecto: esto es, la de que el Estado demandado tome las medidas que se requieran para evitar que se repitan hechos de la naturaleza de los que se le imputan. Concebida de este modo y con tal propósito dicho modalidad, más que una “satisfacción” propiamente dicha, configuraría un modo de asegurar la protección de los intereses que realmente deben ser protegidos por el derecho internacional, aun en la hipótesis de responsabilidad a que hacemos referencia.

Voto en disidencia del Magistrado Azevedo en el caso del *Canal de Corfú*. *I. C. J., Reports*, 1949, pág. 114.

ADICION

Responsabilidad del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros: anteproyecto revisado *

Nota explicativa

Los miembros de la Comisión de Derecho Internacional comprenderán fácilmente las razones que han motivado la preparación de un texto revisado del anteproyecto que habíamos presentado con nuestros segundo y tercer informes (A/CN.4/106, 111). Con posterioridad, conforme al mandato de la Comisión, el Relator Especial continuó su labor examinando con mayor detenimiento el tema de la responsabilidad internacional, especialmente aquellos problemas y aspectos sobre los cuales versan sus cuarto, quinto y sexto informes (A/CN.4/119, 125 y 134). Es natural que, al llegar a su término dicho mandato, estimásemos procedente revisar el anteproyecto original a la luz de las conclusiones a que llegamos al preparar estos tres últimos informes. De no haberlo hecho así, nuestra labor hubiera quedado inconclusa, y mucha más modesta la contribución que durante seis años nos hemos esforzado en hacer a los trabajos de la Comisión en esta materia.

A fin de que se puedan advertir más fácilmente las modificaciones que hemos introducido al anteproyecto original, acompañamos un breve comentario acerca de cada uno de los artículos del nuevo texto.

Al llegar al término de su labores el Relator Especial quisiera dejar constancia una vez más del espíritu con que han sido preparados sus informes y el anteproyecto: esto es, el de atender a las profundas transformaciones que se vienen operando en el derecho internacional en la forma y medida en que ellas puedan afectar los conceptos y principios tradicionales en materia de responsabilidad. Si en este empeño hemos rechazado orientaciones o tendencias que tratan de abrirse paso en nuestro tiempo, ello sólo se debe a la firme convicción de que toda orientación o tendencia que suponga posiciones extremas, cualquiera que sea el propósito o motivo a que obedezca, es incompatible e irreconciliable con la idea de procurar al reconocimiento y la protección jurídica adecuada de todos los intereses legítimos involucrados. Hasta ahora tal ha sido la norma política observada por la Comisión, y seguramente la seguirá siendo en lo porvenir.

* * *

**Anteproyecto revisado
de los extranjeros
sobre responsabilidad internacional del Estado
por daños causados en su territorio a la persona o bienes**

Título I

PRINCIPIOS GENERALES

Capítulo I

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD

Artículo I

Derechos de los extranjeros

1. A los efectos del presente anteproyecto, los extranjeros gozan de los mismos derechos y disfrutan de las mismas

* Distribuido en forma mimeografiada como documento A/CN.4/34/Add.1, con fecha 11 de diciembre de 1961.

garantías legales que gozan y disfrutan los nacionales, pero en ningún caso estos derechos y garantías podrán ser menores que los "derechos humanos y las libertades fundamentales" que reconocen y definen los instrumentos internacionales contemporáneos.

2. Los "derechos humanos y las libertades fundamentales" a que se refiere el inciso anterior son los que se enumeran a continuación:

a) El derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal.

b) El derecho de propiedad.

c) El derecho a acudir a los tribunales de justicia o a los órganos competentes del Estado, mediante recursos y procedimientos que sean adecuados y efectivos contra las violaciones de los anteriores derechos y libertades.

d) El derecho de ser oído en audiencia pública y con las debidas garantías por los órganos competentes del Estado, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal o en la determinación de los derechos y obligaciones de carácter civil.

e) En materia penal, el derecho a que se presuma la inocencia del acusado hasta tanto no se haya probado su culpabilidad; el derecho a ser informado en el idioma que comprenda de la acusación que se ha formulado con él; el derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección; el derecho a que no se le condene por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delitos según el derecho interno o el internacional; el derecho a que se le juzgue o a que se le ponga en libertad.

3. El goce y ejercicio de los derechos y libertades mencionados en los acápites a) y b) están sujetos a las limitaciones o restricciones que expresamente determine la ley por razones de seguridad interna del bienestar económico de la nación, para velar por el orden, la salud o la moral públicos, o para asegurar el respeto a los derechos y libertades de los demás.

Artículo 2

Elementos constitutivos de la responsabilidad

1. A los efectos del presente anteproyecto, la "responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona o bienes de los extranjeros" supone el deber de reparar tales daños, cuando éstos sean la consecuencia de actos u omisiones de los órganos o funcionarios contrarios a las obligaciones internacionales del Estado.

2. La expresión "obligaciones internacionales del Estado" designa las obligaciones emanadas de cualquiera de las fuentes del derecho internacional, conforme a las disposiciones pertinentes del presente anteproyecto.

3. La expresión "obligaciones internacionales del Estado" comprende, asimismo, la prohibición del "abuso de derecho", entendiéndose como tal toda acción contraria a las normas del derecho internacional, convencional o general, que rigen el ejercicio de los derechos y competencias del Estado.

4. El Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para declinar la responsabilidad que origina la violación o inobservancia de una obligación internacional.

Título II

ACTOS Y OMISIONES QUE ORIGINAN
LA RESPONSABILIDAD

Capítulo II

DENEGACIÓN DE JUSTICIA Y OTRAS CATEGORÍAS DE ACTOS
Y OMISIONES AFINES

Artículo 3

Actos y omisiones que comportan denegación de justicia

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por actos u omisiones que comportan denegación de justicia.

2. A los efectos del inciso anterior, se entenderá que hay "denegación de justicia" cuando los tribunales privan al extranjero de alguno de los derechos o de las garantías previstos en los acápites c), d) y e) del inciso 2 del artículo 1 del presente anteproyecto.

3. A los mismos efectos, se entenderá también que hay "denegación de justicia" cuando se dicta una sentencia notoriamente injusta con el propósito evidente de perjudicar al extranjero. En cambio, el "error judicial", sea cual fuere el resultado de la sentencia, no origina la responsabilidad internacional del Estado.

4. Se entenderá asimismo que se ha denegado justicia al extranjero cuando no se ejecute una sentencia dictada por un tribunal interno o internacional favorable a aquél, siempre que la inexecución obedezca a un propósito evidente de perjudicarlo.

Artículo 4

Privación de libertad

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero con motivo de su arresto, detención o encarcelamiento, cuando éste ha tenido lugar por causas no previstas en el derecho interno o en forma ostensiblemente incompatible con el procedimiento que él establece al efecto.

2. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, no habrá lugar a responsabilidad internacional cuando la orden de arresto estuvo fundada en una sospecha de buena fe, si una vez advertido el error el extranjero fue puesto en libertad.

Artículo 5

*Expulsión y otras interferencias a la libertad
de locomoción*

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero que ha sido expulsado del país cuando la orden de expulsión no se fundó en causas previstas en el derecho interno, o si al ejecutarla se cometieron irregularidades graves en el procedimiento que él establece al efecto.

2. El Estado también es responsable de los daños causados al extranjero por habersele impedido salir del país o circular libremente dentro de él, si el acto u omisión de las autoridades es ostensiblemente arbitrario o injustificable.

Artículo 6

Maltrato y otros actos lesivos a la persona

El maltrato y otros actos inhumanos cometidos por las autoridades contra la persona del extranjero, constituirán una circunstancia agravante a los fines de la reclamación internacional que procede de conformidad con el artículo 22, del inciso 2, del presente anteproyecto.

Capítulo III

NEGLIGENCIA Y OTROS ACTOS Y OMISIONES RELACIONADOS
CON LA PROTECCIÓN DEL EXTRANJERO

Artículo 7

Negligencia en el incumplimiento de los deberes de protección

1. El Estado es responsable de los daños causados al extranjero por hechos ilegales de los particulares, cometidos aisladamente o en disturbios internos (motín, violencia de las turbas o guerra civil), si las autoridades han mostrado una negligencia notoria en la adopción de medidas que, atendidas las circunstancias, se toman normalmente para evitar la ocurrencia de tales hechos.

2. Entre las circunstancias a que se refiere el inciso anterior, se tendrán en cuenta, especialmente, la previsibilidad del hecho lesivo y la posibilidad material de evitar su ocurrencia por los medios de que disponga el Estado.

3. El Estado también es responsable si la negligencia inexcusable de las autoridades en aprehender a los particulares que cometieron el hecho lesivo, priva al extranjero de la oportunidad de demandar a aquellos para resarcirse de los daños y perjuicios, o si se le priva de dicha oportunidad por virtud de una amnistía general o particular.

Artículo 8

*Otros actos y omisiones relacionados con la obligación
de proteger al extranjero*

1. En los casos de responsabilidad previstos en el artículo anterior, la connivencia, complicidad o la coparticipación de las autoridades en el hecho lesivo del particular, constituirá una circunstancia agravante a los fines de la reclamación internacional que procede de conformidad con el artículo 22, inciso 2, del presente anteproyecto.

2. Independientemente de la intervención de alguna de las circunstancias a que se refiere el inciso anterior, el Estado también será responsable a los mismos fines si las autoridades han mostrado una negligencia notoria e inexcusable en la persecución, enjuiciamiento y castigo de los culpables del hecho lesivo.

Capítulo IV

MEDIDAS QUE AFECTAN DERECHOS ADQUIRIDOS

Artículo 9

Medidas de expropiación y de nacionalización

1. El Estado es responsable cuando expropia bienes de un extranjero si la medida no se conforma a lo dispuesto en el ordenamiento interno vigente en el momento en que fueron adquiridos dichos bienes por el titular afectado.

2. Cuando se trata de medidas de nacionalización o expropiación de carácter general e impersonal, el Estado es responsable si las medidas no obedecen a una causa o interés público, si se discrimina entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos respecto a la compensación de los bienes afectados, o si se cometen irregularidades injustificadas perjudiciales a ellos en la interpretación o aplicación de dichas medidas.

Artículo 10

Incumplimiento de obligaciones contractuales en general

1. El Estado es responsable por el incumplimiento de obligaciones estipuladas en un contrato celebrado con el extranjero o en una concesión que le ha otorgado, si la medida

no se justifica por causa de utilidad pública o por una necesidad económica del Estado, o si le fuese imputable una "denegación de justicia" en el sentido en que se emplea esta expresión en el artículo 3 del presente anteproyecto.

2. La disposición que antecede no será aplicable cuando en el contrato o concesión figure una cláusula de la naturaleza de las previstas en el inciso 2 del artículo 19.

3. Cuando el contrato o concesión se rige por el derecho internacional, o por principios jurídicos de carácter internacional, el Estado es responsable por el mero incumplimiento de las obligaciones estipuladas en dicho contrato o concesión.

Artículo 11

Deudas públicas

El Estado es responsable cuando desconoce o da por anuladas sus deudas públicas, si la medida no se justifica por razones de interés público o si discrimina entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos.

Capítulo V

IMPUTABILIDAD DEL ACTO U OMISIÓN

Artículo 12

Actos y omisiones de los órganos y funcionarios en general

1. El acto u omisión contrario al derecho internacional es imputable al Estado si el órgano o funcionario ha actuado dentro de los límites de su competencia.

2. También habrá lugar a la imputación cuando el órgano o funcionario haya actuado excediendo su competencia, pero al amparo de su posición oficial.

3. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, no habrá lugar a la imputación si la extralimitación de la competencia, por su naturaleza misma, supone un acto ajeno por completo a las funciones y atribuciones del órgano o funcionario, aunque éste pueda haberse valido en cierta medida de su posición oficial o de los medios de que disponía por razón de ella.

4. Asimismo, el acto u omisión tampoco será imputable al Estado si la falta de competencia del órgano o funcionario es tan manifiesta que el extranjero debía advertirla y podía, en consecuencia, evitar el daño.

5. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, la calificación del acto u omisión se efectuará de conformidad con el derecho interno del Estado al cual se le imputa.

Artículo 13

Actos y omisiones del Poder legislativo

1. Las disposiciones del artículo anterior se aplican, *mutatis mutandi*, a la imputabilidad de las medidas legislativas (o, en su caso, constitucionales) incompatibles con el derecho internacional, así como al hecho de no haberse adoptado aquellas que requieran el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado.

2. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, no habrá lugar a la imputación si el Estado, sin modificar su legislación (o su Constitución), puede evitar el daño o repararlo, y así lo hace oportunamente.

Artículo 14

Actos y omisiones de las subdivisiones políticas

1. Los actos y omisiones de las subdivisiones políticas son imputables al Estado, cualesquiera que sean la organización interna de éste o el grado de autonomía legislativa, judicial o administrativa que disfrutaran aquéllas.

2. La imputabilidad del acto u omisión de las subdivisiones políticas se juzgará de conformidad a lo dispuesto en los dos artículos precedentes.

Artículo 15

Actos y omisiones de un tercer Estado u organización internacional

Los actos y omisiones de un tercer Estado u organización internacional son imputables al Estado en cuyo territorio se han cometido, únicamente en caso de que éste último haya tenido la oportunidad de evitar el hecho lesivo y no hubiese ejercido la diligencia que permitían las circunstancias.

Artículo 16

Actos y omisiones de una revolución victoriosa

La imputabilidad de los actos y omisiones cometidos por los revolucionarios en el curso de la guerra, en caso de triunfar la revolución y se instaure un nuevo gobierno, se juzgará de conformidad a lo dispuesto en los artículos 7 y 8 del presente anteproyecto.

Artículo 17

Circunstancias eximentes y atenuantes de responsabilidad

1. El acto u omisión no es imputable si obedece a una fuerza mayor, que imposibilita al Estado para cumplir la obligación internacional de que se trate y que no haya sido la consecuencia de un acto u omisión de sus propios órganos o funcionarios.

2. Tampoco habrá lugar a la imputación si el acto obedece a un estado de necesidad, que suponga un peligro grave e inminente que amenace algún interés vital del Estado, y siempre que éste no lo haya provocado ni podido contrarrestar por otros medios y así evitar el daño.

3. Asimismo, el acto u omisión no será imputable al Estado cuando lo haya provocado una conducta culpable del propio extranjero lesionado.

4. La fuerza mayor y el estado de necesidad, así como la culpa imputable al extranjero, cuando no sean admisibles como causas eximentes de responsabilidad, obrarán como atenuantes de ésta a los efectos previstos en el artículo 26, inciso 4, del presente anteproyecto.

Título III

LA RECLAMACION INTERNACIONAL Y LA REPARACION DEL DAÑO

Capítulo VI

PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN

Artículo 18

Agotamiento de los recursos internos

1. La reclamación internacional para obtener la reparación del daño sufrido por el extranjero, o para los fines previstos en el artículo 27 del presente anteproyecto, no procede hasta tanto hayan sido agotados, respecto a cada uno de los fundamentos de dicha reclamación, todos los recursos y acciones procesales que establece el derecho interno.

2. A los efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderán "agotados" los recursos internos cuando la decisión del órgano o funcionario competente que la haya dictado sea firme e inapelable.

3. En consecuencia, salvo en los casos de "denegación de justicia" previstos en el artículo 3 del presente anteproyecto, no se podrá alegar, como excusa para omitir todos o alguno

de los recursos internos, la falta de competencia del órgano o funcionario para conocer de la cuestión y decidirla, o la inutilidad de recurrir a la jurisdicción interna por estimarse que los recursos son ineficaces por razones técnicas o de otra índole.

4. Las disposiciones que anteceden no serán aplicables cuando el Estado demandado haya convenido expresamente con el Estado de la nacionalidad del extranjero lesionado, la omisión de alguno o de todos los recursos internos.

5. Cuando se trate de un convenio entre el Estado demandado y el extranjero de la naturaleza de los previstos en el artículo 21 del presente anteproyecto, tampoco será necesario agotar los recursos internos, salvo que dicho convenio exija expresamente este requisito como condición para entablar la reclamación en el plano internacional.

Artículo 19

Renuncia a la protección diplomática

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cuando los Estados interesados hayan acordado limitar el ejercicio de la protección diplomática de sus respectivos nacionales, la reclamación internacional no procederá más que en los casos y circunstancias previstos en el convenio.

2. Asimismo, en los casos de incumplimiento de obligaciones estipuladas en un contrato o concesión, no procederá la reclamación internacional si el extranjero hubiese renunciado a solicitar la protección diplomática del Estado de su nacionalidad, y de conformidad con los términos en que esté concebida la renuncia.

3. Tampoco procederá la reclamación internacional en caso de que el extranjero espontáneamente haya llegado a una transacción o arreglo con las autoridades locales respecto a la reparación del daño sufrido por el primero.

4. La renuncia a solicitar la protección diplomática, ni las transacciones o arreglos a que llegue el extranjero con las autoridades locales, privan al Estado de la nacionalidad del derecho a entablar una reclamación internacional en la hipótesis y a los fines previstos en los artículos 22, inciso 2, y 27 del presente anteproyecto.

Artículo 20

Arreglo de las cuestiones relativas a la procedencia de la reclamación

Las diferencias que surjan entre el Estado demandado y el extranjero, o en su caso el Estado de la nacionalidad, sobre cualesquiera de los aspectos relativos a la procedencia de la reclamación internacional, serán sometidas a los métodos de arreglo previstos en los artículos 21 y 22, con el carácter de una cuestión preliminar y resueltas mediante un procedimiento sumario.

Capítulo VII

PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN INTERNACIONAL

Artículo 21

Derecho a reclamar del extranjero lesionado

1. El extranjero podrá entablar la reclamación internacional para obtener la reparación del daño que se le ha causado ante el organismo a que se haya conferido competencia a ese efecto por convenio entre el Estado demandado y el Estado de la nacionalidad, o entre el primero y el propio extranjero.

2. Cuando el organismo previsto en el inciso anterior hubiera sido creado por convenio entre el Estado demandado y el extranjero, no se requerirá el consentimiento del Estado de la nacionalidad para entablar la reclamación internacional.

3. En caso de fallecimiento del extranjero, el derecho a reclamar podrán ejercitarlo los sucesores o causahabientes, salvo que tuvieran o hayan adquirido la nacionalidad del Estado demandado.

4. El derecho a reclamar a que se refiere este artículo no podrán ejercitarlo las personas jurídicas extranjeras cuyos intereses pertenecen en su mayor parte a nacionales del Estado demandado.

Artículo 22

Derecho a reclamar del Estado de la nacionalidad

1. El Estado de la nacionalidad podrá entablar la reclamación internacional para obtener la reparación del daño causado al extranjero cuando,

a) no exista un convenio de la naturaleza de los previstos en el inciso 1 del artículo 21; o

b) el Estado demandado haya consentido expresamente en que aquél se subroge en lugar y grado del extranjero para los efectos de la reclamación.

2. El Estado de la nacionalidad también podrá entablar una reclamación internacional en la hipótesis y para los fines previstos en el artículo 27 del presente anteproyecto, independientemente de lo que el extranjero lesionado hubiera convenido con el Estado demandado.

Artículo 23

Nacionalidad de la reclamación

1. El Estado podrá ejercitar el derecho a reclamar a que se refiere el artículo 22 siempre que el extranjero tuviera su nacionalidad al momento de recibir el daño y la mantenga hasta tanto se decida la reclamación.

2. En caso de fallecimiento del extranjero, el ejercicio del derecho del Estado a reclamar estará sujeto a las mismas condiciones.

3. El Estado no podrá reclamar en nombre de un individuo cuando el vínculo jurídico de la nacionalidad no radique en una conexión genuina entre ambos.

4. El Estado tampoco podrá reclamar en nombre de aquellas personas jurídicas extranjeras cuyos intereses pertenecen en su mayor parte a nacionales del Estado demandado.

5. En los casos de doble o múltiple nacionalidad, el derecho a reclamar solamente podrá ejercitarlo el Estado con el cual el extranjero tenga mayores y más genuinos vínculos jurídicos y de otra índole.

Artículo 24

Restricciones inadmisibles al derecho a reclamar

1. El derecho a reclamar del Estado de la nacionalidad no será afectado por un convenio entre el Estado demandado y el extranjero, si el consentimiento del segundo está viciado por la violencia o cualquier otra forma de coacción, ejercida sobre él por las autoridades de dicho Estado.

2. El derecho a reclamar tampoco será afectado por el hecho de que el Estado demandado, con posterioridad al acto u omisión que se le imputa, haya impuesto al extranjero su propia nacionalidad, con el propósito de oponerse a la reclamación internacional.

Artículo 25

Prescripción del derecho a reclamar

1. Salvo que las partes interesadas hubieren convenido en otro término, el derecho a entablar la reclamación internacional prescribirá transcurridos dos años de la fecha en que fueron agotados los recursos internos.

2. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la reclamación internacional será admisible si se demuestra que la demora en su presentación obedece a razones ajenas a la voluntad de la parte demandante.

Capítulo VIII

CARÁCTER Y ALCANCE DE LA REPARACIÓN

Artículo 26

Restitución e indemnización de daños y perjuicios

1. La reparación del daño causado al extranjero puede adoptar la forma de una restitución en especie (*restitutio in integrum*) o la de una indemnización de daños y perjuicios, según proceda para borrar, en la medida de lo posible, las consecuencias del acto u omisión imputable al Estado demandado.

2. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, la restitución no procederá cuando suponga la derogación de una ley, la anulación de una sentencia judicial o dejar sin efecto una medida ejecutiva o administrativa, si en el caso de que se trate existe alguna incompatibilidad o dificultad con el derecho interno del Estado demandado.

3. La cuantía de la indemnización se fijará de acuerdo con la naturaleza del daño causado a la persona o los bienes del extranjero, o de sus herederos o causahabientes en caso de fallecimiento del primero. En consecuencia, independientemente del carácter de la reparación o el propósito a que responda, la indemnización no deberá traducirse en un enriquecimiento indebido para el extranjero lesionado.

4. Al determinar el carácter y el alcance de la reparación también se tendrán en cuenta la culpa imputable al extranjero lesionado, así como cualesquiera de las otras circunstancias atenuantes de responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, inciso 4, del presente anteproyecto.

Artículo 27

Medidas para impedir la repetición del hecho lesivo

1. Aun cuando se trate de un acto u omisión cuyas consecuencias trascienden el daño causado al extranjero y configure, por lo tanto, una circunstancia agravante de responsabilidad, no procederá ninguna forma de reparar que comporte una "satisfacción" al Estado de la nacionalidad atentatoria al honor y la dignidad del Estado demandado.

2. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, en tal hipótesis el Estado de la nacionalidad tendrá derecho, sin perjuicio de la reparación que proceda por el daño sufrido por el extranjero, a que el Estado demandado tome las medidas que se requieran para evitar que se repitan hechos de la naturaleza de los que se le imputan.

COMENTARIO

Título I

PRINCIPIOS GENERALES

Capítulo I

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD

Artículo 1

Derechos de los extranjeros

El Artículo 1 del anteproyecto revisado substituye los Artículos 5 y 6 del anteproyecto original. Al igual que en éstos, el Artículo 1 establece el principio de que los extranjeros gozan de los mismos derechos y disfrutan de las mismas garantías legales que gozan y disfrutan los nacionales, pero

en ningún caso estos derechos y garantías podrán ser menores que los "derechos humanos y las libertades fundamentales" que reconocen y definen los instrumentos internacionales contemporáneos; sin perjuicio de que el goce y ejercicio de algunos de esos derechos y libertades estén sujetos a las limitaciones o restricciones que expresamente determine la ley por alguna de las razones que se indican en el propio Artículo.

Desde nuestro primer Informe (A/CN.4/96) hemos insistido reiteradamente en la necesidad de resolver la oposición y el antagonismo tradicionales entre la "norma internacional de justicia" (*international standard of justice*) y el principio de igualdad de nacionales y extranjeros. A ese fin hemos sugerido que se trate de hallar la solución a través de una reformulación de ambos principios, integrándolos en una nueva noción jurídica que recoja los elementos y finalidades esenciales de ambos; es decir, en un sistema que arranque del reconocimiento internacional de que han sido objeto los derechos humanos y las libertades fundamentales. En nuestra opinión, esta realidad política y jurídica del mundo de la posguerra ha superado virtualmente la oposición y el antagonismo que existía entre los dos principios, de suerte que sería inútil desconocerla y continuar esperando a que uno de los principios se imponga sobre el otro.

En el seno de la Comisión algunos miembros han objetado el sistema por entender que el individuo, ni como nacional ni como extranjero, puede considerarse sujeto (directo) del derecho internacional; que los derechos humanos y las libertades fundamentales aún no están reconocidos por el derecho internacional positivo; y que la definición o enunciación de esos derechos y libertades corresponde más bien a otro tema de la codificación: el relativo a la "condición jurídica de los extranjeros" (*status of aliens*). Oportunamente tuvimos ocasión de señalar la debilidad de estas objeciones (A/CN.4/111, párrs. 10 a 12). Con posterioridad, a medida que hemos examinado con mayor detenimiento las distintas cuestiones y principios de la responsabilidad internacional en que puede incurrir el Estado por daños causados a la persona o bienes de los extranjeros, más evidente nos ha parecido tanto la necesidad como la conveniencia de mantener el sistema en el anteproyecto. No se trata solamente de establecer la norma (*standard*) de conformidad con la cual habrán de juzgarse los actos u omisiones que se imputen al Estado: Los principios que rigen la responsabilidad también requieren, como base para su interpretación y aplicación en cada caso concreto, que se conozcan los derechos y libertades esenciales de los extranjeros, así como las limitaciones o restricciones a que están sujetos su goce y ejercicio por las razones que determine el derecho interno.

Artículo 2

Elementos constitutivos de la responsabilidad

Los dos primeros incisos de este Artículo son los mismos que figuraban en el Artículo 1 del anteproyecto original. En ellos se enumeran los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional, esto es, el *acto u omisión* contrario a las obligaciones internacionales del Estado, el *daño* a la persona o bienes del extranjero y la *imputabilidad* del acto u omisión, a la par que se define la expresión "obligaciones internacionales del Estado". Sobre este particular se ha agregado un nuevo inciso 3, a fin de que dicha expresión se haga extensiva a la prohibición del "abuso del derecho", entendiéndose como tal toda acción contraria a las normas del derecho internacional, convencional o general, que rigen el ejercicio de los derechos y competencias del Estado. Según explicamos en nuestro Quinto Informe (A/CN.4/125, párrs. 70 y 71), la prohibición del "abuso de derecho" puede estimarse comprendida dentro de la expresión de referencia, considerando la medida en que ha sido reconocida en la

práctica diplomática y la jurisprudencia internacional, pero la aclaración del inciso tiene la ventaja de que en el anteproyecto mismo se define la idea esencial en que radican estas hipótesis de responsabilidad.

El Artículo conserva, en su inciso 4, el principio en virtud del cual el Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para declinar la responsabilidad que origina la violación o inobservancia de una obligación internacional. Este principio no impide, como se verá más adelante, que la "imputabilidad" del acto u omisión se juzgue de conformidad con el derecho interno (Art. 12, párr. 5); ni tampoco que no haya lugar a la "imputación" de un acto u omisión del poder legislativo si el Estado puede de algún otro modo evitar el daño o repararlo (Art. 13, párr. 2).

Título II

ACTOS Y OMISIONES QUE ORIGINAN LA RESPONSABILIDAD

Capítulo II

DENEGACIÓN DE LA JUSTICIA Y OTRAS CATEGORÍAS DE ACTOS Y OMISIONES AFINES

Artículo 3

Actos y omisiones que comportan denegación de justicia

Como podrá advertirse, los tres primeros incisos del Artículo recogen, sin más variación que algunos cambios de redacción, las disposiciones contenidas en el Artículo 4 del anteproyecto original, lo cual nos excusa de agregar algún comentario a los que hicimos en el Segundo Informe (A/CN.4/106, cap. II, sección 8). La única diferencia consiste en haber incluido, en el nuevo inciso 4 del Artículo, la no ejecución de una sentencia dictada por un tribunal, interno o internacional, favorable al extranjero. Cuando ello obedezca, como se señala expresamente en el propio inciso, a un propósito evidente de perjudicarlo, no parece haber dudas de que el acto u omisión que impida ejecutar la sentencia comportará una "denegación de justicia". Aun cuando se dudase acerca de la procedencia de la calificación — lo cual también puede ocurrir respecto a otros actos u omisiones previstos en algunos de los incisos anteriores — no se podría negar que se trata de un acto u omisión capaz de originar la responsabilidad internacional del Estado.

Artículo 4

Privación de libertad

Artículo 5

Expulsión y otras interferencias a la libertad de locomoción

En el anteproyecto original no se contemplaba ninguna de las categorías de actos y omisiones afines a la "denegación de justicia". Al confeccionar un texto más elaborado, es natural que se pensara en aquellas categorías que se han presentado en la práctica con mayor frecuencia, y respecto a las cuales existe una abundante jurisprudencia. Aludimos a los casos de arresto, detención o de encarcelamiento de extranjeros, en circunstancias tales que suponen la responsabilidad internacional del Estado. Aunque no abunden los precedentes arbitrales respecto a los casos de expulsión y otras interferencias a la libertad de locomoción, se trata de modalidades del concepto genérico de "privación de libertad" que no resulta difícil definir, a los efectos de la responsabilidad, si se acude a otras fuentes del derecho internacional.

Artículo 6

Maltrato y otros actos lesivos a la persona

También se trata aquí de un nuevo Artículo, aunque el principio de que arranca no es en modo alguno ajeno al sistema del anteproyecto original. La idea es, simplemente, la de asimilar a las circunstancias agravantes de la responsabilidad internacional, para los fines que se indican en el propio Artículo 6, el maltrato y otros actos inhumanos de que puedan ser víctimas los extranjeros de parte de las autoridades. En otras palabras, es una de las hipótesis en las cuales las consecuencias del acto u omisión trascienden el daño causado al extranjero y afectan, por lo tanto, lo que desde nuestro primer Informe hemos venido denominando el "interés general". (A/CN.4/96, cap. VII, sección 25; A/CN.4/111, cap. VI, sección 6). Como se verá oportunamente, la orientación que han seguido los tribunales y comisiones de reclamaciones en esta materia justifican una disposición en el anteproyecto destinada a revisar la práctica tradicional y adaptarla a nociones más consecuentes con el derecho internacional en el estado actual de su desarrollo.

Capítulo III

NEGLIGENCIA Y OTROS ACTOS Y OMISIONES RELACIONADOS CON LA PROTECCIÓN DEL ESTRANJERO

Artículo 7

Negligencia en el incumplimiento de los deberes de protección

El inciso 1 del Artículo reúne en un solo texto las disposiciones contenidas en los Artículos 10 y 11 del anteproyecto original, conservando el mismo criterio para determinar en qué casos el Estado incurre en responsabilidad internacional con motivo de los hechos de los particulares lesivos a los extranjeros. Por las razones que se indicarán en seguida, el inciso se contrae a los deberes de prevención del Estado y, por lo tanto, al grado de diligencia que debe ejercer, atendidas las circunstancias, para evitar la ocurrencia de tales hechos. Aunque las codificaciones generalmente se limitan a esta fórmula un tanto vaga e imprecisa, nos ha parecido conveniente, al revisar estas disposiciones del anteproyecto, mencionar en el siguiente inciso los dos elementos de juicio que más se han tenido en cuenta en la práctica, esto es, la previsibilidad del hecho lesivo y la máxima *diligentia quam in suis*.

El inciso 3 del Artículo, por su parte, se contrae al deber de aprehender a los particulares culpables, y hace descansar la responsabilidad en un criterio enteramente distinto del que generalmente aparece en las codificaciones, incluso en nuestro anteproyecto original. Dicho criterio es el que establece el nuevo proyecto de convención de *Harvard* (Art. 13)¹, que concibe la responsabilidad únicamente en la hipótesis de que la falta de aprehensión de los culpables prive al extranjero lesionado de la oportunidad de demandar a aquéllos para resarcirse de los daños y perjuicios. Se trata indudablemente de un criterio más lógico y justo que el criterio tradicional, consistente en hacer descansar la responsabilidad internacional del mero hecho de la falta de la "devida diligencia" (*due diligence*), y a ello obedece el que lo hayamos introducido en el anteproyecto; agregando la hipótesis, que nos parece igualmente lógica y justa, de que por virtud de una amnistía general o particular también se prive al extranjero de dicha oportunidad.

¹ *Research in International Law*, Harvard Law School, *Nationality, Responsibility of States, Territorial Waters*, Cambridge, Mass., 1929.

Artículo 8

Otros actos y omisiones relacionados con la obligación de proteger al extranjero

El inciso 7 del Artículo corresponde al Artículo 14 del anteproyecto original, y contempla, como la hacía aquél, formas de conducta por parte de las autoridades que pueden y deben estimarse como circunstancias agravantes a los fines indicados en el propio inciso. Adviértase que ya no se trata de una conducta negligente respecto a los hechos lesivos de los particulares, sino de actos u omisiones que suponen cierto grado de connivencia, complicidad o de coparticipación de las autoridades, que justifican la aplicación del sistema que establece el anteproyecto para esta categoría de actos y omisiones.

Lo mismo ocurre con la negligencia notoria e inexcusable que contempla el inciso 2 del Artículo, aun cuando la omisión de que ahora depende la responsabilidad internacional del Estado no revista la gravedad excepcional que tiene la connivencia, la complicidad y, sobre todo, la coparticipación. Pero considerando los fines para los cuales se admite la responsabilidad, esto es, hacer que el Estado demandado tome las medidas que se requieran para evitar que se repitan omisiones de esa naturaleza, nos ha parecido que el inciso está perfectamente justificado. Es innegable que se trata del incumplimiento notorio e inexcusable del deber de hacer justicia mediante la represión del hecho punible, y no se olvide que conforme al sistema tradicional, como se indicó al explicar el inciso 3 del Artículo anterior, la responsabilidad por concepto del mero hecho de la negligencia suponía el deber de reparar los daños causados al extranjero.

Capítulo IV

MEDIDAS QUE AFECTAN DERECHOS ADQUIRIDOS

En este Capítulo hemos introducido algunas modificaciones y adiciones que comportan una revisión substancial de algunas de las disposiciones correspondientes del anteproyecto original. Dichas modificaciones y adiciones fueron el resultado de un nuevo y más detenido estudio que hicimos de la materia, especialmente de las tendencias que se vienen abriendo paso después de la última guerra; las cuales, aunque no constituyen en su conjunto un movimiento uniforme y algunas hasta resultan contradictorias, están produciendo innegablemente un profundo impacto en las nociones y conceptos tradicionales. Aludimos a nuestro Cuarto Informe (A/CN.4/119) y al Quinto Informe, en el cual examinamos los efectos extraterritoriales de las medidas que afectan derechos adquiridos y presentamos los textos revisados que aparecen en el nuevo anteproyecto (A/CN.4/125, A, I y C, 2, a) y b), respectivamente).

Artículo 9

Medidas de expropiación y de nacionalización

A diferencia de la disposición correspondiente del anteproyecto original, el presente Artículo distingue entre la expropiación individual y la nacionalización o expropiación de carácter general e impersonal llevada a cabo como parte de un programa de reforma económica y social. El propósito de separar estas dos situaciones y someterlas a un régimen jurídico distinto radica, fundamentalmente, en someter las expropiaciones individuales y ordinarias a las normas del derecho interno vigentes al tiempo de la adquisición de los bienes, y las que configuran una medida de nacionalización a las normas que al efecto dicte el Estado que expropia, sin perjuicio de las condiciones o requisitos que se establecen en el inciso 2 del Artículo. Como se explica ampliamente en el Cuarto Informe, el problema consiste mayormente en

el tipo de compensación que deberá abonarse a los titulares extranjeros de los bienes nacionalizados. Sobre este particular, no parece haber dudas de que de continuarse exigiendo al Estado que nacionaliza el pago de una compensación “adecuada” (o “justa”, esto es, equivalente al valor en venta de los bienes), “oportuna” (*prompt*) y “efectiva”, sería incompatible esencialmente con el ejercicio del derecho del Estado a nacionalizar bienes, derechos o empresas dentro de su jurisdicción (Véase el cuarto informe, A/CN.4/119, Cap. II, sec. III).

Artículo 10

Incumplimiento de obligaciones contractuales en general

El inciso 1 del Artículo no difiere en lo substancial de los incisos 1 y 2 del Artículo 7 del anteproyecto original. En este sentido, para que haya lugar a la responsabilidad internacional del Estado por el repudio o la violación de los términos de un contrato o concesión, será necesario que el acto u omisión no se justifique por causa de utilidad pública o por necesidad económica del Estado, o que dicho acto u omisión comporte una “denegación de justicia”. Se ha suprimido el antiguo acápite b), que proscribía explícitamente las medidas discriminatorias entre nacionales y extranjeros en perjuicio de los segundos, considerando que en la práctica estos casos generalmente se originan de actos u omisiones que afectan a personas determinadas. De todos modos, cuando se trate de actos u omisiones que por su carácter puedan dar lugar a que se discrimine en perjuicio de los que son de nacionalidad extranjera, la responsabilidad del Estado sería evidente en virtud del principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros que consagra el anteproyecto en su Artículo 1.

El inciso 2 corresponde al inciso 3 del Artículo original. Según explicamos en nuestro Tercer Informe (A/CN.4/111, Cap. VII, sección 11), la presencia de la *Clausula Calvo* en el contrato o concesión permitiría al Estado demandado declinar la responsabilidad internacional aunque le fuesen imputables algunos de los actos u omisiones previstos en el inciso 1 del Artículo 10. Aun cuando la jurisprudencia internacional no haya llegado a atribuir a la *Cláusula* exactamente esa validez y efectos, la verdadera situación jurídica que ella crea impide, técnicamente, que haya “denegación de justicia” o cualquier otro acto u omisión ilegal o arbitrario desde el punto de vista del derecho internacional.

El artículo 10 del anteproyecto revisado contiene una nueva disposición en su inciso 3. A diferencia de las relaciones contractuales comunes y corrientes que se rigen por el derecho interno, ahora se trata de contratos o concesiones que, por virtud de sus propias estipulaciones, se rigen por el derecho internacional o por principios jurídicos de carácter internacional. Según explicamos en nuestro Cuarto Informe (A/CN.4/119, Cap. III, sección 29), donde tuvimos la ocasión de examinar el problema con detenimiento, la situación jurídica a que dan lugar dichos contratos o concesiones justifica plenamente la aplicabilidad del principio *pacta sunt servanda* y, por lo tanto, que se considere internacionalmente responsable al Estado por el mero hecho del incumplimiento.

Artículo 11

Deudas públicas

Desde que redactamos el anteproyecto original siempre hemos abrigado ciertas dudas acerca de la necesidad de incluir otro artículo para señalar las condiciones específicas a que se subordina la responsabilidad internacional del Estado por el desconocimiento o anulación de sus deudas públicas. Estas dudas han obedecido, de una parte, al hecho de que

el Artículo anterior, al referirse al incumplimiento de las obligaciones contractuales en general, podía comprender los casos en que el Estado repudia o da por anuladas esta clase de obligaciones contractuales; y, de otra parte, al hecho de que, como señaló Borchard, "la distinción es importante, por cuanto hay mucho menos razón para la intervención gubernamental encaminada a obtener el pago de bonos anulados (*defaulted bonds*) de un Gobierno extranjero, que en los casos de violación de concesiones y de contratos similares"². En el mismo sentido se han pronunciado Accioly y otros publicistas, después de explicar las razones por las cuales las hipótesis de responsabilidad resultan todavía más remotas que en los de otras relaciones contractuales (A/CN.4/106, Cap. IV, sección 13). Esta corriente de opinión, que nos parece perfectamente justificada, es la que inspira los términos en que está concebido el Artículo, que son los mismos del Artículo 8 del anteproyecto original.

Capítulo V

IMPUTABILIDAD DEL ACTO U OMISIÓN

El anteproyecto original no contenía un capítulo específico sobre las condiciones de que depende la imputabilidad del acto u omisión. Algunos artículos trataban de la cuestión, pero no con la amplitud y en la forma sistemática que ahora hemos tratado de hacerlo.

Artículo 12

Actos y omisiones de los órganos y funcionarios en general

Los incisos 1, 2 y 4 de este Artículo corresponden a los tres incisos del Artículo 3 del anteproyecto original, en el cual se recogieron las disposiciones de los textos aprobados en primera lectura por la Tercera Comisión de la Conferencia de Codificación de La Haya (1930). Pero el Artículo contiene dos importantes adiciones. La primera, contenida en el inciso 3, tiene por objeto distinguir de los actos *ultra vires* capaces de originar la responsabilidad internacional del Estado (inciso 2), aquellas situaciones donde también el órgano o funcionario puede haberse valido en cierta medida de su posición oficial o de los medios de que disponía por razón de ella, pero en las cuales la extralimitación de competencia, por su naturaleza misma, supone un acto ajeno por completo a las funciones y atribuciones del órgano o funcionario. No es difícil comprender por qué cuando nos hallamos ante situaciones de esta clase no debe haber lugar a la imputación del acto; esto es, como acto de un órgano o funcionario.

La segunda adición es la que figura en el inciso 5 del Artículo, y tiene por objeto únicamente fijar el criterio conforme al cual se habrá de calificar el acto u omisión a los efectos de determinar si es o no imputable. Contra la opinión reciente de algunos publicistas, el anteproyecto establece que la calificación se efectuará de conformidad con el derecho interno, que es el único que confiere, define y delimita la competencia de los órganos o funcionarios. Respecto a esta cuestión nos parece, además, que los precedentes arbitrales son lo suficientemente favorables a esta posición.

Ni aquí ni en ninguna otra parte del presente Capítulo figura una disposición general sobre el fundamento de la imputación; esto es, respecto a la cuestión de si la imputabilidad depende de una actitud determinada de la voluntad, o si basta, para que el acto u omisión sea imputable, la

mera ocurrencia de un hecho objetivamente contrario al derecho internacional. Después de examinar el problema con cierto detenimiento, en nuestro Quinto Informe (A/CN.4/125, B II, y C 1, b)), llegamos a la conclusión de que, desde el punto de vista de la técnica de la codificación, es preferible señalar en cada caso cuando la imputación se subordina a la presencia de elementos subjetivos, tales como la culpa o el dolo, y eso es lo que hace el anteproyecto, en este y en otros Capítulos del presente Título.

Artículo 13

Actos y omisiones del Poder legislativo

El texto del Artículo contiene sólo cambios de redacción respecto al Artículo 2 del anteproyecto original. Como puede advertirse, tanto cuando se trata de medidas incompatibles con el derecho internacional como de omisiones legislativas, la imputación no es automática ni inevitable. Si el Estado puede evitar el daño o repararlo y así lo hace oportunamente, la medida o la falta de legislación no le sería imputable. La importancia de esta segunda disposición no debe subestimarse, especialmente por el interés que tiene desde el punto de vista de la "procedencia" de ciertas formas de la reparación, según podrá apreciarse cuando llegemos al Capítulo VIII del anteproyecto.

Artículo 14

Actos y omisiones de las subdivisiones políticas

Aunque el anteproyecto original no contenía ninguna disposición sobre la materia, sería innecesario detenernos en el comentario del Artículo. Se trata, en efecto, de un principio que, al menos en la actualidad, prácticamente no se discute. Cualquiera que sea la razón que se dé para explicarlo o para justificarlo, lo que interesa es que después de las dudas que se tuvieron en el pasado, hoy se admite la imputabilidad de los actos y omisiones de las subdivisiones políticas que sean contrarias a las obligaciones internacionales del Estado.

Artículo 15

Actos y omisiones de un tercer Estado u organización internacional

También se trata aquí de un nuevo Artículo. A diferencia del caso anterior, seguramente no hallaríamos una corriente de opinión perfectamente formada y mucho menos suficientes antecedentes prácticos. Sin embargo, tal como está concebido, el Artículo contiene una norma que permitiría resolver las situaciones que en él se contemplan de acuerdo con el principio general aplicable a los casos en los cuales el daño causado al extranjero no es la consecuencia de un acto u omisión de los organismos o funcionarios del Estado, sino de la conducta de terceros. Ahora tal vez con mayor razón debido a la circunstancia de que los terceros serían entidades respecto a cuyos actos u omisiones tendría el Estado una autoridad muy limitada o ninguna.

Artículo 16

Actos y omisiones de la revolución victoriosa

El propósito del Artículo, que substituye al inciso 2 del Artículo 12 del anteproyecto original, es el de que se juzgue la imputabilidad de los actos y omisiones cometidos por los revolucionarios en el curso de la lucha civil, conforme a los mismos criterios que el anteproyecto establece para saber cuándo la negligencia y otros actos y omisiones relacionados con la protección del extranjero originan la responsabilidad internacional del Estado. Sin desconocer las incertidumbres

² Edwin M. Borchard, *Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pág. 282.

que todavía existen en la materia, nos ha parecido ésta la norma más razonable y práctica.

Artículo 17

Circunstancias eximentes y atenuantes de responsabilidad

Ante todo, el Artículo no contiene, como lo hacía el Capítulo VI del anteproyecto original, referencia alguna a las circunstancias "agravantes", y ello obedece a que éstas figuran, después de haber sido reestructurado el anteproyecto, en otros Capítulos y Artículos, según habrá podido apreciarse. Los incisos 1 y 2 corresponden al inciso 1 del antiguo Artículo 13, pero a diferencia de éste, contemplan separadamente los casos de fuerza mayor y de estado de necesidad a fin de señalar, con más claridad y el máximo grado de precisión posible, las condiciones a que se subordina la admisibilidad de cada excepción. Por su parte, los incisos 3 y 4 corresponden, sin variación alguna en cuanto al fondo, a los dos últimos del referido Artículo 13.

Título III

LA RECLAMACION INTERNACIONAL Y LA REPARACION DEL DAÑO

Capítulo VI

PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN

Artículo 18

Agotamiento de los recursos internos

En el presente Artículo, que coresponde al 15 del anteproyecto original, se han introducido ciertas modificaciones de forma y de fondo. En el inciso 1 se aclara que el requisito de agotar todos los recursos alcanza, igualmente, a cada uno de los fundamentos de la reclamación internacional. El inciso 2 es el mismo. De nuevo el inciso 3 es más explícito que el original en cuanto a las excusas que son inadmisibles para omitir todos o alguno de los recursos, salvo en lo que se refiere a la relativa a la "insuficiencia de la reparación del daño", que se ha suprimido por estimar que constituiría más bien una "sentencia injusta" de las previstas en el Artículo 3.

El inciso 4 corresponde al Artículo 17 del anteproyecto original en cuanto a los convenios entre el Estado demandado y el Estado de la nacionalidad del extranjero lesionado. En nuestro Quinto Informe, al estudiar de nuevo los sistemas de arreglo directo entre el Estado y el particular extranjero, advertimos que, salvo que en el convenio entre ambos se exija expresamente este requisito como condición para entablar la reclamación en el plano internacional, no debe ser necesario agotar los recursos internos. En efecto, si el propósito esencial de la cláusula compromisoria radica, precisamente, en facultar a las partes para que puedan promover la reclamación ante la jurisdicción internacional cuando surja la controversia, ¿qué sentido tendría exigir el recurso a la jurisdicción interna? (A/CN.4/125, A, II, 41, y C, 2, c)). A estas consideraciones obedece el presente inciso 5 del Artículo.

Artículo 19

Renuncia a la protección diplomática

Los incisos 1 y 2 del Artículo coinciden, salvo algunos cambios de redacción que se han introducido para aclarar los textos, a los dos primeros incisos del antiguo Artículo 16. El inciso 3, en cambio, contiene una nueva disposición, destinada también a excluir la reclamación internacional cuando el extranjero espontáneamente haya llegado a una

transacción o arreglo con las autoridades locales respecto a la reparación del daño sufrido por el primero. La situación es análoga a la de la renuncia del extranjero a la protección diplomática (*Cláusula Calvo*). De ahí que también se justifique excluir la reclamación internacional. El inciso 4 tampoco ha variado la disposición contenida en el antiguo inciso 3, salvo en cuanto a que incluye, para los mismos efectos, la situación a que se acaba de hacer referencia.

Artículo 20

Arreglo de las cuestiones relativas a la procedencia de la reclamación

Salvo un ligero cambio de redacción, el texto del Artículo es el mismo del Artículo 18 del anteproyecto original.

Capítulo VII

PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN INTERNACIONAL (Arts. 21 a 25)

Los Artículos pertenecientes a este Capítulo continúan siendo los mismos del Capítulo VIII del anteproyecto original. Solamente en el Artículo 22 (antiguo 24), párrafo 2, se han introducido algunos cambios de redacción, con el objeto de definir en forma más explícita una de las categorías de actos y omisiones que permitirían al Estado de la nacionalidad entablar la reclamación internacional a los fines previstos en el Artículo 27. Y en el Artículo 23 (antiguo 21), al cual se le ha agregado un nuevo inciso (3), para incluir la doctrina elaborada por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm*^{*}.

Capítulo VIII

CARÁCTER Y ALCANCE DE LA REPARACIÓN

Artículo 26

Restitución e indemnización de daños y perjuicios

En rigor no se ha introducido ninguna modificación de fondo en el inciso 1 del Artículo. Solamente se ha cambiado la parte final para conformarla mejor a la idea de que la reparación debe tender a borrar las consecuencias que ha traído por resultado un acto u omisión contrario al derecho internacional; empleando a ese efecto, como lo hace el texto revisado, la terminología que es familiar especialmente en la jurisprudencia del antiguo Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

El inciso 2, en cambio, es enteramente nuevo, y responde al propósito de señalar las hipótesis en las cuales la restitución, como modo de reparar el daño, resultaría improcedente. Cuando la restitución suponga la derogación de una ley, la anulación de una sentencia judicial o dejar sin efecto una medida ejecutiva o administrativa, de existir alguna incompatibilidad o dificultad con el derecho interno del Estado demandado, el daño debe ser reparado de otra forma, esto es, por la vía de la indemnización de daños y perjuicios. Considerando que por esta vía, siempre se puede lograr el fin esencial de la reparación, no sería justo obligar al Estado demandado a hacer algo que pugna con su ordenamiento jurídico o que le crea dificultades de otro orden. Tratándose de un conflicto entre intereses privados, como son los del extranjero lesionado, e intereses generales y públicos, como son los del Estado contra quien se reclama, nos parece evidente que la única forma de resolverlo es la que establece el anteproyecto.

^{*} Caso *Nottebohm* (segunda fase), *International Court of Justice, Reports, 1955*, pág. 26.

El inciso 3 del Artículo contiene una nueva cláusula, que en realidad estaba implícita en la primera parte del inciso. En efecto, cualesquiera que sean el carácter o el propósito a que responda la indemnización de daños y perjuicios, su alcance debe corresponder, estrictamente, a la naturaleza del daño causado al extranjero. O, como lo expresa el inciso, la indemnización no deberá traducirse en una fuente de enriquecimiento indebido para aquél, lo cual se ha reconocido expresamente en algunos precedentes arbitrales. El inciso 4, aunque en forma más explícita, contiene la misma disposición que el original.

Artículo 27

Medidas para impedir la repetición del hecho lesivo

El Artículo 25 del anteproyecto original figura en el inciso 2

del nuevo Artículo, sin que se haya introducido en él modificación alguna en cuanto al fondo. Sin embargo, el Artículo 27 contiene en el inciso 1 una disposición adicional que nos ha parecido perfectamente justificada, después de haber estudiado con mayor detenimiento en nuestro Sexto Informe éste y los demás aspectos de la reparación (A/CN.4/134, *supra*). En este sentido, el anteproyecto se propone impedir que, cualesquiera que sean las consecuencias del acto u omisión que se impute al Estado — es decir, cualquiera que sea la gravedad que revista el acto u omisión — se utilicen formas de reparación que comporten una “satisfacción” al Estado de la nacionalidad atentatoria al honor y la dignidad del primero. No es difícil advertir que lo que se trata de condenar es ciertas prácticas del pasado, ostensiblemente incompatibles con el derecho internacional en el estado actual de su desarrollo.

RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES

(tema 2 del programa)

DOCUMENTO A/CN.4/137

Tercer informe de J. Žourek, Relator Especial

ANÁLISIS DE LAS OBSERVACIONES HECHAS POR LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS
Y NUEVAS PROPUESTAS PRESENTADAS POR EL RELATOR ESPECIAL TENIENDO EN CUENTA DICHAS OBSERVACIONES

[*Texto original en francés*]
[13 de abril de 1961]

INDICE

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	62	Artículo 32	73
PRIMERA PARTE		Artículo 33	74
Observaciones en las que se propone suprimir algún artículo		Artículo 35	74
Artículo 2	62	Artículo 36	74
Artículo 6	63	Artículo 37	74
Artículo 18	63	Artículo 38	75
Artículo 19	63	Artículo 40	75
Artículo 57	63	Artículo 41	75
Artículo 64	63	Artículo 42	76
SEGUNDA PARTE		Artículo 43	77
Observaciones en las que se propone modificar las disposiciones del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares		Artículo 45	77
La expresión "relaciones consulares"	63	Artículo 46	77
Artículo 1	63	Artículo 50	78
Artículo 2	65	Artículo 52	79
Artículo 3	66	Artículo 53	79
Artículo 4	66	Cónsules honorarios: Observaciones de orden general	79
Artículo 5	68	Aplicación del artículo 31 a los cónsules honorarios	79
Artículo 6	69	Artículo 54	79
Artículo 8	69	Artículo 59	80
Artículo 10	69	Artículo 60	80
Artículo 13	70	Artículo 64	80
Artículo 15	70	Artículo 65	80
Artículo 16	70	TERCERA PARTE	
Artículo 20	71	Otros artículos cuya inserción se propone	
Artículo 22	71	Artículo 4 a: Poder de representación de los nacionales del Estado que envía	81
Artículo 23	71	Artículo 52 a: Miembros de las misiones diplomáticas encargados del ejercicio de funciones consulares	81
Artículo 25	71	Artículo 50 a: Renuncia a la inmunidad de jurisdicción	82
Artículo 26	71	Artículo 1 a: Derecho de mantener relaciones consulares con los otros Estados	82
Artículo 27	72	CUARTA PARTE	
Privilegios e inmunidades consulares: Observaciones de orden general	72	Informaciones facilitadas por los gobiernos	82
Artículo 29	72	QUINTA PARTE	
Artículo 30	73	Otras cuestiones	82
Artículo 31	73		

INTRODUCCIÓN

1. En su duodécimo período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional aprobó el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares, que consta de 65 artículos acompañados de comentarios provisionales¹. De conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto, la Comisión transmitió el proyecto a los gobiernos a fin de que éstos le dieran a conocer sus observaciones.

2. Durante el examen por la Sexta Comisión de la Asamblea General del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su duodécimo período de sesiones, aunque el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares se le presentó a la Asamblea General únicamente a título informativo, fue objeto de un debate en el que se hizo referencia a todo el proyecto, que fue acogido favorablemente y del que se opinó que, en conjunto, correspondía a la práctica y las necesidades de los Estados. Varias de las delegaciones elogiaron con este motivo la labor realizada por la Comisión de Derecho Internacional en el campo de las relaciones e inmunidades consulares. Teniendo en cuenta que se trataba de textos provisionales, que habían sido transmitidos a los gobiernos para que dieran a conocer sus observaciones, las delegaciones en general no formularon observaciones a dichos textos. Sin embargo, en algunos casos se hicieron observaciones que, aunque fueran provisionales, se referían a ciertos artículos del proyecto.

3. La gran mayoría de las delegaciones aprobó la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de elaborar un proyecto que sirviera de base para concertar una convención multilateral en esta materia².

4. Hasta el 1º de abril de 1961, fecha en la cual el Relator Especial tuvo que terminar su trabajo, se habían recibido las observaciones de los nueve Gobiernos siguientes: Guatemala, Finlandia, Noruega, Checoslovaquia, Filipinas, Yugoslavia, Dinamarca, Suecia y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas³. (A/CN.4/136 y Add. 1 y 2).

5. En general, en las observaciones de los gobiernos se estima que el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares constituye una base aceptable para concertar un instrumento internacional de codificación del derecho consular. Salvo el Gobierno de Guatemala que se muestra dispuesto a aceptar el texto actual del proyecto de la Comisión, todos los demás gobiernos han presentado unas cuantas observaciones a los diversos artículos del proyecto. Para facilitar el debate, es posible distribuir estas observaciones en diversos grupos. En primer lugar, están las observaciones en las que pura y simplemente se propone o

sugiere la supresión de determinados artículos del proyecto. En segundo lugar, están las observaciones, que constituyen la mayoría, en que se propone modificar o completar el texto de los artículos aprobados por la Comisión en su duodécimo período de sesiones. Luego vienen aquellas en las que se proponen nuevos artículos para completar el proyecto. Por último, en la mayoría de las observaciones se facilita la información solicitada por la Comisión de Derecho Internacional, sea respecto de las soluciones propuestas como alternativa, sea respecto de la práctica de los Estados en determinadas cuestiones acerca de las cuales disponía de poca información.

6. Para facilitar el debate, el Relator Especial ha hecho un breve resumen, conforme al procedimiento establecido, de las observaciones formuladas por las delegaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General y de las observaciones dadas a conocer por los gobiernos. Si se quiere una información más detallada, pueden consultarse las actas resumidas de las sesiones de la Sexta Comisión mencionadas en este informe⁴, y las observaciones presentadas por los gobiernos⁵.

7. Como el presente proyecto contiene varios artículos sobre cuestiones análogas a las que son objeto del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (A/3859, cap. III), que estudia actualmente la Conferencia de las Naciones Unidas sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, reunida con este propósito en Viena, hubiera sido conveniente que el Relator Especial conociera los resultados definitivos de la Conferencia de Viena antes de presentar sus últimas propuestas. Pero como el período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional se abre pocos días después de la fecha prevista para la clausura de la Conferencia de Viena, no le ha sido posible al Relator Especial, por razones imperiosas de orden técnico, esperar a que se conocieran los resultados definitivos de la Conferencia.

PRIMERA PARTE

OBSERVACIONES EN LAS QUE SE PROPONE SUPRIMIR
ALGÚN ARTÍCULO

Artículo 2

Establecimiento de relaciones consulares

Noruega. — En las observaciones del Gobierno de Noruega se propone la supresión del artículo 2. El Gobierno de Noruega estima que no debe complicarse el texto de la convención propuesta introduciendo la expresión "relaciones consulares". A su parecer, esta expresión es más bien una imagen cómoda del lenguaje hablado que no tiene sentido preciso en derecho internacional; las consecuencias jurídicas nacen de la decisión unilateral de establecer uno o varios consulados o del acuerdo recíproco de establecerlos.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Suplemento N° 9 (A/4425), capítulo II.*

² *Ibid.*, párr. 24.

³ Las observaciones de estos y otros gobiernos aparecen en el anexo I del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su decimotercer período de sesiones; véase a continuación, págs. 143 a 189.

⁴ Para estas actas resumidas, véase *Documentos oficiales de la Asamblea General, decimoquinto período de sesiones (Parte I), Sexta Comisión.*

Artículo 6*Comunicación con los nacionales del Estado que envía*

Checoslovaquia. — El Gobierno de Checoslovaquia propone en sus observaciones que se omita el artículo 6 puesto que las atribuciones del cónsul para proteger los intereses de los ciudadanos del Estado que envía están determinadas en términos generales por las disposiciones sobre funciones consulares que, según el Gobierno de Checoslovaquia, son suficientes. La reglamentación detallada de las cuestiones a que se refiere el artículo 6 del proyecto corresponde exclusivamente a la legislación internacional del Estado de residencia.

Artículo 18*Cumplimiento ocasional de actos diplomáticos*

1. *Noruega.* — El Gobierno de Noruega estima totalmente innecesaria esta disposición.

2. *Finlandia.* — El Gobierno de Finlandia, en cambio, se complace de que los artículos 18 y 19 limiten el alcance, a su juicio excesivo, del párrafo 1 del artículo 4.

3. *Yugoeslavia.* — A juicio del Gobierno de Yugoslavia la cuestión que es objeto de este artículo debe figurar en los artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas.

Artículo 19*Reconocimiento de la condición diplomática a los cónsules*

Noruega. — A juicio del Gobierno de Noruega estos casos han de resolverse por acuerdo especial, por lo cual es inútil tratar de solventarlos en una convención multilateral.

Artículo 57*Exención de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros, al permiso de residencia y al permiso de trabajo*

Dinamarca. — El Gobierno de Dinamarca estima que debiera suprimirse este artículo.

Artículo 64*Aplicación de los artículos sin hacer distinción entre los Estados*

Noruega. — El Gobierno de Noruega opina que este artículo es superfluo y podría prestarse a interpretaciones erróneas.

SEGUNDA PARTE**OBSERVACIONES EN LAS QUE SE PROPONE MODIFICAR LAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES***La expresión "relaciones consulares"*

1. El Gobierno de Noruega, que en sus observaciones propone la supresión del artículo 2, propone

asimismo la supresión de la expresión "relaciones consulares" en todo el proyecto y por las mismas razones (véase la Primera Parte).

2. Cabe señalar ante todo que la expresión "relaciones consulares" se emplea en el proyecto de artículos conforme a la doctrina y la práctica de los Estados para designar las relaciones de derecho que nacen entre dos Estados del hecho de que órganos de uno de ellos ejerzan funciones consulares en el territorio del otro. Si esas relaciones de derecho existen, es indispensable designarlas. El problema no se resuelve suprimiendo la expresión que las designa porque, pese a eso, las relaciones de derecho seguirán existiendo. Además, el proyecto se limita a utilizar la expresión ya utilizada en la lista de materias para la codificación⁵ seleccionadas por la Comisión en su primer periodo de sesiones celebrado en 1949. La expresión fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ha sido utilizada constantemente por la Comisión de Derecho Internacional y también por la Asamblea General⁶, sin que hubiese una oposición considerable. Por estas razones, el Relator Especial no puede aceptar la sugerencia de que se suprima en el proyecto la expresión "relaciones consulares". Si la Comisión estima que hay que determinar el alcance de esta expresión en el texto mismo de los artículos del proyecto, se puede agregar al artículo 1 sobre definiciones la definición de las relaciones consulares.

Artículo 1*Definiciones**Apartado e)*

1. *Unión Soviética.* En las observaciones presentadas por el Gobierno de la Unión Soviética se propone que el texto del apartado e) se redacte como sigue:

"Por "archivos consulares" se entienden todos los documentos, la correspondencia oficial, la biblioteca y todo mueble destinado a protegerlos o conservarlos."

Apartado f)

2. *Noruega.* Según las observaciones del Gobierno de Noruega, el significado que se da a la palabra "cónsul" parece excesivamente restringido, ya que en el lenguaje corriente este término comprende todos los funcionarios consulares. Además, no parece que sea necesario emplear un término especial para designar al jefe de una oficina consular. El Gobierno de Noruega estima asimismo que la terminología adoptada no se utiliza de manera constante en todo el proyecto, por ejemplo en el artículo 10. Opina, por último, que debe suprimirse la última frase del apartado, que carece de importancia desde el punto de vista de la terminología.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones. Suplemento N° 10 (A/925), párr. 16.*

⁶ Véase, por ejemplo, la resolución 1504 (XV) de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1960 relativa al informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su duodécimo período de sesiones.

3. *Yugoeslavia*. El Gobierno de Yugoslavia estima conveniente que se determine si el agente consular al que se refiere el apartado f) de este artículo tiene la misma categoría que el cónsul en cuanto respecta a los privilegios e inmunidades consulares.

Apartado i)

4. *Noruega*. El Gobierno de Noruega señala que la última frase que dice: "independientemente de las misiones diplomáticas" es innecesaria.

5. *Filipinas*. En las observaciones presentadas en nombre del Gobierno de Filipinas se expresa cierta duda acerca de la definición de "funcionario consular", dada la situación de las personas que forman parte de una misión diplomática pero que desempeñan funciones consulares.

6. *Yugoeslavia*. El Gobierno de Yugoslavia estima que la definición enunciada en este artículo podría completarse con una definición más precisa de las expresiones "Estado que envía" y "Estado de residencia" que son objeto de los párrafos 7 y 8 del comentario al artículo 3.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

1. El Relator Especial no está de acuerdo en que el presente proyecto utiliza el vocablo "cónsul" en un sentido excesivamente restringido. La definición de cónsul que figura en el apartado f) del artículo 1 es análoga a las que se hacen en las convenciones consulares recientes. Así, por ejemplo, la convención consular entre el Reino Unido y Noruega, de 22 de febrero de 1951, define el vocablo "cónsul" (*consular officer*) como toda persona a la cual las autoridades competentes del territorio extiendan el exequátur o una autorización, incluso provisional, que le permita actuar con tal capacidad; el cónsul puede ser de carrera (*consul missus*) u honorario (*consul electus*) (artículo 2, párr. 6). En otras convenciones consulares concertadas por el Reino Unido se utiliza la misma definición de cónsul. Véanse a este respecto las convenciones consulares concertadas con Francia, de 31 de diciembre de 1951 (artículo 2, párr. 6), Suecia, de 14 de marzo de 1952 (artículo 2, párr. 6), Grecia, de 17 de abril de 1953 (artículo 2, párr. 6), México, de 20 de marzo de 1954 (artículo 2, párr. 6), Italia, de 1º de junio de 1954 (artículo 2, párr. 6), y la República Federal de Alemania, de 30 de julio de 1956 (artículo 1, párr. 6).

2. La convención consular concertada entre la Unión Soviética y la República Democrática Alemana, de 10 de mayo de 1957, define el vocablo "cónsul" (artículo 1) como que designa al cónsul general, cónsul, vicecónsul y agente consular (artículo 4, párr. 1). En otras convenciones consulares concertadas recientemente por la Unión Soviética se define el término "cónsul" de un modo análogo. Por ejemplo, en las convenciones consulares concertadas con Hungría el 24 de agosto de 1957 (artículo 4, párr. 1), Rumania el 4 de septiembre de 1957 (artículo 5, párr. 1), Albania el 18 de septiembre de 1957 (artículo

5, párr. 1), Checoslovaquia el 5 de octubre de 1957 (artículo 1, párr. 3), República Popular Democrática de Corea el 16 de diciembre de 1957 (artículo 5, párr. 1), Bulgaria el 16 de diciembre 1957 (artículo 5, párr. 1), y la República Democrática de Viet Nam el 5 de junio de 1959 (artículo 5, párr. 1). En otras convenciones se emplea el vocablo "cónsul" en el mismo sentido. Así, por ejemplo, en la convención consular concertada entre Checoslovaquia y la República Democrática Alemana el 24 de mayo de 1957 (artículo 1).

3. El empleo de la expresión "jefe de oficina consular" junto al vocablo "cónsul" está plenamente justificado por la práctica de algunos Estados. No todos los cónsules son jefes de oficina consular. En algunos Estados se acostumbra extender una carta patente no sólo al cónsul designado como jefe de oficina consular, sino también a aquellos a los que se destina a un consulado para trabajar bajo la dirección del jefe de la oficina consular. En consecuencia, piden el exequátur para todo cónsul, aunque no sea jefe de la oficina consular. Esta práctica parece superflua si se acepta el criterio adoptado por la Comisión cuando examinó el artículo 13 y expuesto en el párrafo 7 del comentario al artículo 13. Pero no se puede impedir que continúen esta práctica los Estados que así proceden, si el Estado de residencia la acepta o la alienta. Mientras tal práctica exista, hay que tenerla en cuenta en el proyecto.

4. La última frase del apartado f): "El cónsul puede ser cónsul de carrera o cónsul honorario" no es indispensable, ya que en el artículo no se definen estas expresiones.

5. Como las misiones diplomáticas pueden ejercer funciones consulares con arreglo a sus atribuciones normales, es menester precisar en la definición de "funcionario consular" que figura en el apartado i) del artículo 1 que se trata del ejercicio de funciones consulares independientemente de las misiones diplomáticas. De lo contrario, tal definición comprendería también a los miembros del personal diplomático que ejerzan funciones consulares en una misión diplomática. Pero los miembros del personal diplomático no pierden sus privilegios e inmunidades diplomáticos por el hecho de ocuparse en asuntos que corresponden a las funciones consulares. La distribución del trabajo en una misión diplomática es una cuestión que atañe a la organización interna de la misma y no puede modificar en modo alguno la condición jurídica de los miembros del personal de la misión mientras pertenezcan a la misión diplomática. Cuando a un funcionario diplomático se lo asigna a un consulado, su condición se rige por el artículo adicional propuesto por el Relator Especial en la tercera parte del presente informe.

6. Teniendo en cuenta las observaciones presentadas por los gobiernos sobre el artículo 1 y las deliberaciones de la Conferencia de Viena, el Relator Especial propone que se dé la siguiente redacción a los apartados b), e) y f) del artículo 1:

“ b) Por “ local consular ” se entiende todo inmueble o parte de inmueble y del terreno contiguo que, cualquiera que sea el modo de propiedad, se utilice para las necesidades del consulado ; ”

“ e) Por “ papeles del consulado ” se entienden la correspondencia oficial y todos los documentos del consulado, los archivos consulares, la biblioteca y todo mueble destinado a protegerlos o conservarlos ; ”

“ f) Por “ cónsul ” se entiende, salvo en el artículo 8, toda persona debidamente nombrada por el Estado que envía para ejercer funciones consulares en el Estado de residencia en calidad de cónsul general, cónsul, vicecónsul o agente consular, y admitida al ejercicio de estas funciones. ”

7. El Relator Especial propone asimismo que se complete el texto actual del artículo 1 con las siguientes definiciones :

“ m) Por “ Estado que envía ” se entiende el Estado que ha nombrado al cónsul y al que pertenece el consulado ; ”

“ n) Por “ Estado de residencia ” se entiende el Estado en cuyo territorio ejerce sus actividades el consulado. En el caso de que la circunscripción consular comprenda la totalidad o parte del territorio de un tercer Estado, también este Estado debe considerarse, a los fines de los presentes artículos, como Estado de residencia ; ”

“ o) Por “ nacional ” se entiende tanto la persona física como la persona jurídica que tenga la nacionalidad del Estado de que se trate. ”

Artículo 2

Establecimiento de relaciones consulares

1. *Indonesia.* En el debate sobre el informe de la Comisión, la delegación de Indonesia en la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas se mostró partidaria de que se incluya como segundo párrafo del artículo 2 el propuesto por el Relator Especial en el párrafo 3 del comentario a dicho artículo (660.^a sesión, párr. 21).

2. *Ucrania.* El representante de la República Socialista Soviética de Ucrania hizo una sugestión con la misma finalidad (657.^a sesión, párr. 19).

3. *Unión Soviética.* La Unión Soviética propone en sus observaciones que se complete el texto del presente artículo con una disposición según la cual el establecimiento de relaciones diplomáticas supone el establecimiento de relaciones consulares.

4. *Checoslovaquia.* El Gobierno de Checoslovaquia hace una propuesta análoga en sus observaciones.

PROPUESTA DEL RELATOR ESPECIAL

Artículo 2

Establecimiento de relaciones consulares

1. El establecimiento de relaciones consulares se efectúa por mutuo acuerdo de los Estados interesados.

2. El establecimiento de relaciones diplomáticas supone el establecimiento de relaciones consulares.

Comentario

1) Por “ relaciones consulares ” se entienden, tanto en el presente artículo como en los demás del presente

proyecto, las relaciones de derecho que se establecen entre dos Estados por el hecho de que autoridades de un Estado ejerzan funciones consulares en el territorio del otro. En la mayoría de los casos estas relaciones son recíprocas, pues en cada uno de los Estados interesados son las autoridades del otro Estado las que ejercen las funciones consulares. Pero puede suceder que uno solo de los dos Estados ejerza funciones consulares en el territorio del otro. Además, como el establecimiento de consulados y el ejercicio de las funciones consulares se rigen por el derecho internacional, de este hecho nacen relaciones de derecho entre el Estado que envía y el Estado de residencia. (Esta expresión está consagrada por un largo uso y por ello la Comisión la ha conservado a pesar de que algunos de sus miembros hubieran preferido otra).

2) Del párrafo 1, en el que se expone una regla de derecho internacional consuetudinario, se deduce que el establecimiento de relaciones consulares debe basarse en el acuerdo de los Estados interesados. Esta es una regla fundamental de todo el derecho consular. Desde luego, el acuerdo para el establecimiento de relaciones consulares puede ser expreso o tácito.

3) Las relaciones consulares pueden establecerse entre Estados que no mantienen relaciones diplomáticas. En este caso las relaciones consulares suelen ser las únicas relaciones oficiales entre ambos Estados.

4) Como en la época actual las funciones normales de las misiones diplomáticas comprenden todas las funciones consulares, el establecimiento de relaciones diplomáticas supone *ipso facto* el establecimiento de relaciones consulares. Esta regla está enunciada en el párrafo 2 del presente artículo. En consecuencia, los Estados que hayan establecido relaciones diplomáticas pueden ejercer todas las funciones consulares definidas en el artículo 4 del presente proyecto, sin necesidad de concertar un acuerdo especial con este fin. Esta es la práctica actual. En muchos casos se organiza en la misión diplomática una sección consular, pero ésta es una cuestión de orden interno, de la competencia del Estado que envía.

5) El ejercicio de funciones consulares por una misión diplomática está sometido a las reglas que se apliquen a las misiones diplomáticas en el país de que se trate. Por consiguiente, la misión diplomática deberá efectuar sus gestiones ante las autoridades locales por conducto del ministerio de relaciones exteriores, salvo que el Estado de residencia autorice, sea en determinados casos o sea de un modo general, las relaciones directas con las autoridades locales. Así, por ejemplo, el Gobierno de los Estados Unidos de América dirigió en enero de 1958 una nota a todas las misiones diplomáticas en Washington anunciando que reconocería a los miembros de las misiones diplomáticas que ejercieran funciones consulares la capacidad para actuar en ambas calidades.

6) En cambio, algunos Estados no autorizan a los funcionarios de las misiones diplomáticas a dirigirse directamente a las autoridades locales, sino cuando

esos funcionarios han recibido un exequátur del Estado de residencia. Cabe señalar que en estos casos se exige el consentimiento del Estado de residencia, no para el establecimiento de las relaciones consulares, como se ha dicho algunas veces equivocadamente, sino como una condición indispensable para que los funcionarios de las misiones diplomáticas puedan ponerse en relación directa con las autoridades locales, incluso con los tribunales.

7) De lo anteriormente expuesto se deduce que en los países en que no se autoriza a los funcionarios diplomáticos encargados de asuntos consulares a dirigirse a las autoridades locales, las misiones diplomáticas no pueden ejercer las funciones consulares que entrañan necesariamente la relación directa con las autoridades locales, como, por ejemplo, ciertas cuestiones marítimas.

8) Desde luego, el Estado puede confiar a un consulado el ejercicio de funciones consulares en el Estado con el cual mantiene relaciones diplomáticas. Para ello es indispensable el consentimiento del Estado de residencia, como se deduce claramente de las disposiciones del artículo 3.

9) La importancia del párrafo 2 del presente artículo es a la vez teórica y práctica. En efecto, se admite generalmente que la ruptura de las relaciones diplomáticas no supone *ipso facto* la ruptura de las relaciones consulares. La propia Comisión confirmó esta regla al aprobar el artículo 26 del presente proyecto. Si no se aceptara que el establecimiento de relaciones diplomáticas supone el establecimiento de relaciones consulares, ¿cómo sería posible que estas últimas continuaran después de suspendidas las primeras? Si con la expresión "relaciones consulares" se quisiera referirse únicamente al caso en que las relaciones consulares están a cargo de los consulados, se establecería una desigualdad inadmisibles entre Estados si uno de ellos posee un consulado en el territorio del otro, en tanto que éste ejerce las funciones consulares como una de las funciones ordinarias de su misión diplomática. Sería inadmisibles que en tal caso el consulado continuara sus actividades y que las funciones consulares que ejercía la misión diplomática se interrumpieran por la ruptura de las relaciones diplomáticas.

10) Si la ruptura de las relaciones diplomáticas se efectúa por decisión del Consejo de Seguridad, conforme al Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, como una medida de sanción, se mantendrán las relaciones consulares, sea que estuvieran a cargo de consulados o de misiones diplomáticas.

11) Otra consecuencia de la regla enunciada en el párrafo 2 es la de que, cuando dos Estados mantienen relaciones diplomáticas, si uno de ellos decide crear un consulado en el territorio del otro, no necesita concertar un acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 2, para el establecimiento de relaciones consulares, sino únicamente el acuerdo para el establecimiento del consulado, conforme a lo previsto en el artículo 3 del presente proyecto.

12) Ningún Estado está obligado a establecer relaciones consulares con otro Estado, salvo cuando se haya comprometido a ello por un acuerdo internacional anterior. No obstante, la interdependencia de las naciones y la conveniencia de fomentar relaciones de amistad entre ellas, que es uno de los propósitos de las Naciones Unidas, vuelve deseable y, en ciertas condiciones, indispensable que se establezcan relaciones consulares.

Artículo 3

Establecimiento de consulados

1. *Finlandia*. El Gobierno de Finlandia señala que la oportunidad de la restricción que se formula en el párrafo 5 de este artículo es cuestionable. Añade que esta cuestión interesa más directamente, si no exclusivamente, al Estado que envía.

2. *Unión Soviética*. En las observaciones de la Unión Soviética se propone la supresión del párrafo 5 del presente artículo.

PROPUESTA DEL RELATOR ESPECIAL

El Relator Especial propone que se suprima el párrafo 5 del presente artículo.

Artículo 4

Funciones consulares

1. *Indonesia*. La delegación de Indonesia en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en el decimoquinto período de sesiones (660.^a sesión, párr. 23), expresó durante el debate la opinión de que el vocablo "nacionales" que se utiliza en el apartado a) del párrafo 1 del presente artículo no debe aplicarse a las personas jurídicas. Fundó su opinión en que la práctica, en cuanto a la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas, no es la misma en todos los países. Opinó además que el apartado c) del párrafo 1 de este artículo debe modificarse para tener en cuenta las leyes y reglamentos del Estado de residencia, el cual suele establecer procedimientos especiales para la celebración de matrimonios y otras funciones administrativas.

2. *República Socialista Soviética de Ucrania*. La delegación de Ucrania en la Sexta Comisión opinó que la redacción del apartado b) del párrafo 1 es demasiado lacónica, y que es preferible enumerar de modo más detallado, como lo había propuesto el Relator Especial, las funciones reconocidas a los cónsules en la esfera internacional (657.^a sesión, párr. 19).

3. *Finlandia*. El Gobierno de Finlandia expresa su preferencia por la definición general (resumida) de las funciones consulares. Señala en sus observaciones que la disposición del párrafo 1 del presente artículo es sumamente amplia. Estima que, aunque según los artículos 18 y 19 del proyecto el cónsul no puede ejercer funciones diplomáticas sino en la medida en que le autorice el Estado de residencia o de conformidad con un acuerdo especial, conviene establecer otras restricciones generales.

4. *Noruega*. El Gobierno de Noruega prefiere la definición general contenida en el texto del artículo 4, pero sugiere que se la modifique o complete en diversos aspectos :

a) que entre las personas a las cuales el consulado tiene que proteger, según los apartados a) y b), también figuran los “apátridas que tengan su domicilio en el Estado que envía” ;

b) que conviene agregar al apartado d) del párrafo 1 las palabras “y a su tripulación” ;

c) que la disposición del apartado d) está redactada en términos demasiado vagos ; remite a este respecto al comentario a la disposición correspondiente (sección I, párr. 2) de la variante propuesta por el Relator Especial. A juicio del Gobierno de Noruega, muchas de las funciones consulares mencionadas en este comentario son tan importantes que conviene expresar claramente que se aplica a ellas el artículo, especialmente a las funciones mencionadas en los apartados b), c) y e) ;

d) que conviene agregar un apartado redactado en términos análogos a los del párrafo 7 de la sección II de la variante propuesta por el Relator Especial ;

e) que hay que agregar un apartado redactado en términos análogos a los del párrafo 10 de la sección III de la variante propuesta por el Relator Especial ;

f) que hay que agregar al final del párrafo 1 un apartado redactado de modo análogo al párrafo 17 de la sección V del texto más detallado preparado por el Relator Especial.

5. *Checoslovaquia*. El Gobierno de Checoslovaquia opina que al redactar el texto definitivo del artículo 4, la Comisión de Derecho Internacional debe dar, además de la definición general, una lista detallada de ejemplos de funciones consulares.

6. *Filipinas*. En sus observaciones, el Gobierno de Filipinas interpreta el párrafo 1 de este artículo en el sentido de que no confiere facultades a los cónsules, pues éstas son las estipuladas en los acuerdos bilaterales y las leyes nacionales. En consecuencia, propone que se modifique el texto a fin de que en él se determinen las facultades consulares.

7. *Yugoeslavia*. El Gobierno de Yugoslavia estima que la primera variante de este artículo, que comprende una definición general de las funciones consulares, es la más aceptable. Luego de señalar que el cónsul no puede tratar con las autoridades locales todos los asuntos consulares por la forma en que está dividida la competencia en el Estado de residencia, dice que convendría añadir al final del párrafo 2 del artículo 4 del presente proyecto, después de la expresión “a las autoridades locales”, la frase siguiente : “o a las autoridades centrales respecto de los asuntos consulares que, de acuerdo con su competencia, les incumba resolver en primera instancia”.

8. *Suecia*. El Gobierno de Suecia estima poco probable que una organización de más de 90 Estados pueda ponerse de acuerdo sobre definiciones precisas que tengan valor práctico, y opina que la sola actitud

ajustada a la realidad es la de contentarse con una definición general como la que figura en el párrafo 1 de la variante propuesta por el Relator Especial.

9. En las observaciones de los Gobiernos de *Yugoeslavia* y *Dinamarca* también se hace referencia a la segunda variante del artículo 4, que se reproduce en el comentario a dicho artículo.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

1. Se ha entendido siempre que la protección de los nacionales comprende tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas. Muchas convenciones consulares confirman este parecer. Por ejemplo, las convenciones consulares entre el Reino Unido y Grecia, de 17 de abril de 1953 (artículo 2, párr. 4) ; la U.R.S.S. y Rumania, de 4 de septiembre de 1957 (artículo 14, párr. 1) ; la U.R.S.S. y Austria, de 28 de febrero de 1959 (artículo 15, párr. 1) ; Checoslovaquia y la República Popular de China, de 7 de mayo de 1960 (artículo 11, párr. 1). Es cierto que hay diferencias en la legislación nacional y la doctrina en cuanto a la determinación de la nacionalidad de las sociedades y asociaciones. Según algunas legislaciones, la nacionalidad de la persona jurídica se determina por el lugar en que está domiciliada ; según otras, por el lugar en el que se han llevado a cabo las formalidades de constitución ; por último, otras hacen caso omiso de toda nacionalidad aparente y establecen como criterio decisivo el control efectivo de la sociedad según el cual la nacionalidad de la sociedad es la de sus asociados y directores. Pero el hecho de que existan estas divergencias no es razón suficiente para que se limite la protección consular a las personas físicas, como sugirió la delegación de Indonesia en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Ni el artículo 4 del proyecto ni el comentario al mismo se refieren a esta cuestión litigiosa como tampoco a la cuestión del conflicto de nacionalidades. Si se produce una controversia sobre estas cuestiones, se la debe solventar por uno de los medios pacíficos para la solución de las controversias internacionales. El artículo 4 no prejuzga en modo alguno la reglamentación de la nacionalidad tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas por los Estados, por lo cual no es posible restringir su alcance.

2. Por otra parte, tampoco es posible aceptar que la protección consular se extienda a los apátridas domiciliados en el Estado que envía, pues tal extensión no tiene antecedente alguno en el derecho internacional general. La protección consular tanto como la protección diplomática se refiere siempre al nacional del Estado que envía. La nacionalidad del Estado que envía es condición esencial para que este Estado pueda ejercer la protección diplomática y consular. Este parecer se ve confirmado por el hecho de que fue necesario concertar la convención sobre el estatuto de los apátridas, en septiembre de 1954, para determinar su condición jurídica. Pero esta convención únicamente surte efecto entre las Partes contratantes.

3. En cuanto a la naturaleza del artículo 4, cabe señalar que su objeto es codificar el derecho interna-

cional consuetudinario. Si se aceptan las normas enunciadas en este artículo, constituirán sin duda la fuente directa de derechos y obligaciones de los Estados y no solamente una fuente indirecta que remita a los acuerdos en vigor y a la legislación nacional del Estado que envía. Además, conviene advertir que el párrafo 1 de este artículo no solo se refiere a las funciones mencionadas en los acuerdos en vigor aplicables en la materia y a las que confíe a los cónsules el Estado que envía, sino también a "las funciones indicadas en los presentes artículos". Por ende, no es necesario modificar la redacción de dicho artículo.

4. En cuanto a la definición de las funciones consulares, si bien en la mayoría de las observaciones recibidas hasta ahora se prefiere la definición general, de ellas se infiere el deseo de que se complete la definición con una enumeración, a manera de ejemplo, de las funciones más importantes que ejercen los cónsules. Teniendo en cuenta esta tendencia, el Relator Especial propone la redacción siguiente para el texto definitivo del artículo 4 :

Artículo 4

Funciones consulares

1. Los cónsules tienen por misión ejercer, en su circunscripción, las funciones indicadas en los presentes artículos y en los acuerdos en vigor aplicables en la materia. Las funciones que normalmente ejercen los cónsules son las siguientes :

a) Proteger los intereses de los nacionales del Estado que envía y los intereses de este Estado y, en particular,

aa) velar por que el Estado que envía y sus nacionales gocen de todos los derechos que les garanticen la legislación del Estado de residencia, la costumbre y las convenciones internacionales en vigor ;

bb) asumir, de ser necesario, la defensa de los derechos e intereses de los nacionales del Estado que envía (artículo 4 a) ;

cc) pedir, de ser necesario, que se instituya la tutela o curaduría de los nacionales del Estado que envía, proponer a las autoridades locales la persona del tutor o del curador, y vigilar la tutela de los menores y la curaduría de los incapaces, nacionales del Estado que envía ;

b) Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía y, en particular,

aa) comunicarse con los nacionales del Estado que envía que se encuentren en el territorio del Estado de residencia y darles todo el consejo que puedan necesitar ;

bb) actuar como su intérprete ante las autoridades o designar con este fin un intérprete ;

cc) poner a los nacionales del Estado que envía en relación con los medios comerciales, culturales y otros, según los deseos que expresen ;

dd) proporcionar subsidios financieros a los nacionales que se hallen en mala situación y, cuando sea del caso, efectuar su repatriación ;

c) Actuar en calidad de notario y de funcionario de registro civil y ejercer otras funciones administrativas, en particular,

aa) recibir y certificar todas las declaraciones que tengan que hacer los nacionales del Estado que envía ;

bb) extender, autenticar y recibir en depósito las disposiciones testamentarias y todos los instrumentos unilaterales

otorgados por los nacionales del Estado que envía, y los instrumentos jurídicos bilaterales celebrados por nacionales del Estado que envía, salvo los relativos a inmuebles que radiquen en el Estado de residencia y a los derechos reales que los graven ;

cc) legalizar, autenticar o certificar firmas o documentos y certificar o traducir documentos ;

dd) inscribir y trasladar las actas del registro civil, salvo la obligación de las personas interesadas de efectuar todas las declaraciones necesarias con arreglo a las leyes del Estado de residencia ;

ee) recibir en depósito dinero y valores pertenecientes a los nacionales del Estado que envía ;

ff) extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados u otros documentos pertinentes a las personas que deseen viajar al Estado que envía ;

gg) legalizar los certificados de origen o procedencia de las mercancías, las facturas comerciales y otros documentos análogos ;

hh) notificar decisiones judiciales o ejecutar comisiones rogatorias a petición de los tribunales del Estado que envía en la forma prescrita por las convenciones en vigor o en cualquier otra forma compatible con la legislación del Estado de residencia ;

d) Prestar la ayuda necesaria a los buques y barcos que naveguen con bandera del Estado que envía y a los aviones matriculados en dicho Estado y a su tripulación y, en particular,

aa) examinar y refrendar los documentos de a bordo ;

bb) recibir las declaraciones sobre el viaje del buque, su destino y los incidentes de la travesía (declaración de arribada) ;

cc) interrogar al capitán, a la tripulación y a los nacionales de su país que se encuentren a bordo ;

dd) solventar, siempre que les faculte para ello la legislación del Estado que envía, los litigios de todo orden entre el capitán, los oficiales y los marineros ;

ee) asistir a la tripulación de los buques, barcos y aviones en los asuntos que tengan que tratar con las autoridades locales ;

e) Fomentar el comercio y velar por el desarrollo de las relaciones económicas y culturales entre el Estado que envía y el Estado de residencia ;

f) Informarse de los aspectos de la vida económica, comercial y cultural de su circunscripción y ponerlos en conocimiento del gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a los interesados.

2. El cónsul puede ejercer también otras funciones determinadas por el Estado que envía, siempre que su ejercicio no esté prohibido por la legislación del Estado de residencia.

3. En el ejercicio de sus atribuciones, y salvo las excepciones especialmente señaladas en los presentes artículos o en los acuerdos en vigor aplicables en la materia, los cónsules pueden dirigirse a las autoridades que son competentes según la legislación del Estado de residencia.

Artículo 5

Obligaciones del Estado de residencia en ciertos casos especiales

1. *Yugoeslavia.* Cabe incluir en el apartado c) a los aviones del Estado de residencia.

2. *Unión Soviética.* Observación en el mismo sentido.

3. *Filipinas.* Las observaciones de Filipinas plantean la cuestión de saber si la disposición del apartado b) es permisiva o imperativa. Para dilucidar esta cuestión, se pregunta si en estos casos, cuando se proceda sin notificar al cónsul, las actuaciones son válidas, nulas o revocables.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

1. Para resolver correctamente la cuestión de saber qué efectos jurídicos puede tener el que no se haga la comunicación prevista en el apartado b) del presente artículo en el procedimiento entablado ante un tribunal u otra autoridad del Estado de residencia para nombrar al tutor o curador de un nacional del Estado que envía, debe tenerse en cuenta que si los Estados aceptan el proyecto como una convención multilateral, esa omisión constituirá incumplimiento de una obligación internacional por parte del Estado cuyo órgano incurra en tal omisión. El Estado que envía, lesionado en sus derechos, podrá sin duda pedir que se anule el procedimiento entablado sin que se le haya comunicado. En efecto, tal omisión habría impedido que el Estado, durante el procedimiento, hiciera valer sus derechos y tomara las medidas procedentes para proteger a su nacional. Desde luego, las actuaciones de que se trate sólo pueden ser anuladas con arreglo a la legislación del Estado de residencia.

2. La disposición del apartado c) debe redactarse como sigue :

“ c) A informar sin dilación al consulado más próximo del lugar en que ocurra el accidente, cuando un buque o un barco que enarbole la bandera del Estado que envía naufrague o se encalle en la costa o en las aguas territoriales del Estado de residencia o cuando un avión matriculado en el Estado que envía sufra un accidente sobre el territorio del Estado de residencia o en su mar territorial. ”

Artículo 6

Comunicación con los nacionales del Estado que envía

1. *Noruega.* Principales objeciones que el Gobierno de Noruega opone al texto :

a) las libertades a que se refiere el párrafo 1 son demasiado amplias ;

b) las limitaciones, importantes y mal definidas, que establece el párrafo 2, vuelven ilusorias esas libertades ;

c) tal vez convenga extender la aplicación de la regla a todos los casos de detención (cuarentena, internación en instituciones para enfermos mentales, etc.). Esto sería particularmente conveniente respecto a los tripulantes de los buques que naveguen con bandera del Estado que envía, cualquiera que sea la nacionalidad de esos tripulantes.

El Gobierno de Noruega propone modificar la redacción del artículo para que enuncie normas más precisas y obligatorias.

2. *Dinamarca.* El Gobierno de Dinamarca entiende que la disposición del párrafo 2 autoriza al Estado

de residencia a restringir la libertad del cónsul para hablar con la persona detenida, cuando lo exijan consideraciones de seguridad nacional, las relaciones con las Potencias extranjeras o consideraciones especiales.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

La solución depende de lo que se decida respecto de las sugerencias de que se suprima este artículo (véase la primera parte).

Artículo 8

Clases de jefes de oficina consular

1. *Noruega.* En la legislación de Noruega no se hace distinción entre “ agentes consulares ” y las demás categorías de funcionarios consulares. Noruega no tiene agentes consulares, por lo cual no hay normas que rijan el nombramiento de dichos funcionarios.

2. *Yugoeslavia* pide que se aclare si los agentes consulares forman parte de la clase de los cónsules o si constituyen una categoría especial de funcionarios consulares.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

1. Según el texto actual del artículo 8, los agentes consulares constituyen una de las clases de jefes de oficina consular. Sin embargo, pueden, del mismo modo que los cónsules y los vicecónsules, ser asignados a otros puestos de un consulado general, consulado o viceconsulado en el que trabajen a las órdenes y bajo la dirección de un cónsul general, un cónsul o un vicecónsul. Puede agregarse una explicación a este respecto en el comentario a este artículo.

2. El Relator Especial no propone ningún cambio en el texto del presente artículo.

Artículo 10

Competencia para nombrar y reconocer a los cónsules

1. *Noruega.* La lógica exige que se reemplace la palabra “ cónsules ” por “ jefes de oficina consular ”.

El Gobierno noruego no cree que este artículo sea necesario. A su parecer, sería poco atinado crear un “ *droit de regard* ” mutuo a este respecto.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

1. La palabra “ cónsules ” se ha elegido deliberadamente para comprender también los casos en que el Estado que envía extiende una carta patente a un cónsul que no es nombrado jefe de oficina y pide que se le conceda el exequátur.

2. En este artículo se dice únicamente que la competencia para nombrar a los cónsules y el modo de ejercerla se rigen por el derecho interno del Estado que envía ; asimismo se establece que la competencia para reconocer a los cónsules y la forma de otorgar ese reconocimiento se rigen por el derecho interno. No puede ser de otro modo. Por otra parte, este artículo no crea un “ *droit de regard* ” mutuo. Las

normas enunciadas en este artículo tienen una importancia considerable, pues en lo pasado se han emitido al respecto opiniones erróneas. Estas normas, que aclaran convenientemente la cuestión, permitirán evitar en lo futuro pretensiones injustificadas que puedan ocasionar divergencias entre los Estados.

3. El Relator Especial no propone ninguna modificación a este artículo.

Artículo 13

Exequátur

1. *Checoslovaquia*. El Gobierno de Checoslovaquia propone que se complete el texto de este artículo con la primera oración del párrafo 7 del comentario al mismo.

2. *Finlandia*. En la suposición de que el Estado que envía pida el exequátur para otros funcionarios consulares que no sean jefes de oficina, el Gobierno finlandés pregunta, con referencia al párrafo 7 del comentario, si dichos funcionarios pueden ejercer sus funciones antes de obtener el exequátur.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

1. Si el Estado que envía pide el exequátur para funcionarios consulares que no sean jefes de oficina, estos funcionarios pueden ejercer sus funciones antes de obtener el exequátur, siempre que el jefe de oficina ya lo haya obtenido. En efecto, el pedido de exequátur para un funcionario consular que trabaja bajo la dirección de un jefe de oficina que ya ha obtenido el exequátur es, desde el punto de vista del derecho internacional, una medida facultativa y complementaria que no debe modificar la condición jurídica de dicho funcionario. Cabe señalar que este artículo sólo se refiere a los jefes de oficina consular.

2. El Relator Especial propone que se redacte el artículo 13 como sigue :

Exequátur

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 14 y 16, los jefes de oficina consular no pueden entrar en funciones sin haber obtenido el reconocimiento definitivo del gobierno del Estado en que hayan de ejercerlas. Este reconocimiento se concede por medio de un exequátur.

2. La concesión del exequátur al jefe de oficina consular se extiende de pleno derecho a los miembros del personal consular que trabajan bajo su dirección y responsabilidad.

Artículo 15

Obligación de informar a las autoridades de la circunscripción consular

Yugoeslavia. El Gobierno de Yugoeslavia sugiere que se inserte en el artículo el texto del párrafo 2 del comentario al mismo.

PROPUESTA DEL RELATOR ESPECIAL

Completar dicho artículo con el párrafo 2 redactado así :

“ 2. En caso de que el gobierno del Estado de residencia no cumpla las obligaciones previstas en el párrafo 1 del presente artículo, el cónsul puede presentar a las autoridades

superiores de su circunscripción su carta patente y su exequátur.”

El texto actual del artículo pasa a ser párrafo 1.

Artículo 16

Jefe interino del consulado

1. *Indonesia*. Durante el debate del informe de la Comisión en la Sexta Comisión de la Asamblea General, en el decimoquinto período de sesiones, la delegación de Indonesia opinó que el nombramiento de jefes interinos sólo debe autorizarse para los funcionarios consulares y no para todos los empleados consulares (660.^a sesión, párr. 24).

2. *Finlandia*. Si se conserva la disposición del artículo 13, parecería oportuno conceder al Estado de residencia el derecho a negarse a reconocer como jefe interino del consulado a una persona que considere inaceptable.

3. *Yugoeslavia*. El Gobierno de Yugoeslavia propone que se examine en la Comisión si es necesario y en qué casos un reconocimiento provisional del jefe interino, sobre todo si la gestión interina del consulado se prolongase.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

1. No parece que convenga al buen funcionamiento de los consulados establecer la norma de que el Estado que envía sólo puede designar como jefe interino a un funcionario consular. No cabe duda de que procederá así siempre que disponga de un funcionario consular en el lugar. Pero puede ser que no lo tenga, sobre todo cuando se trate de un consulado cuyo personal sea muy reducido. En este caso, sobre todo si se trata de una gestión interina muy corta, la posibilidad de que se designe jefe interino a un empleado del consulado puede ofrecer una solución muy práctica. Cabe advertir que esta solución está prevista en la Convención de La Habana de 1928 relativa a los Agentes Consulares (artículo 9). Por último el jefe interino puede ser, como lo indica el párrafo 3 del comentario a este artículo, uno de los funcionarios de la misión diplomática. Por todas estas razones, no sería oportuno modificar el párrafo 1 del presente artículo.

2. Como la gestión interina es breve, la entrada en funciones del jefe interino no debe necesitar de un reconocimiento del Estado de residencia. Si se aplicara el procedimiento de reconocimiento en este caso, se impediría la institución de la gestión interina. En efecto, no debe olvidarse que a menudo el jefe interino debe ser nombrado de prisa, por ejemplo, en caso de partida del jefe de oficina. Por esta razón, las convenciones consulares se abstienen de prever el reconocimiento de los jefes interinos. Por lo demás, los intereses del Estado de residencia están plenamente defendidos por las disposiciones del artículo 23 que garantiza a dicho Estado el derecho de declarar en cualquier momento no aceptable a un miembro del personal consular.

3. El Relator Especial no propone ninguna modificación a este artículo.

*Artículo 20**Retiro del exequátur*

Finlandia. En lo que se refiere a las condiciones en que el Estado de residencia puede pedir el retiro del cónsul (párrafo 1), el Gobierno finlandés dice que debe estudiarse si no cabe ampliar esta disposición para dar al Estado de residencia mayores facultades.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

El Relator remite a las explicaciones dadas durante el debate sobre este artículo⁷. Por las razones expuestas durante el debate, no se propone ninguna modificación a este artículo.

*Artículo 22**Número de miembros del consulado*

Yugoeslavia. Según el Gobierno de Yugoeslavia, el Estado de residencia debe decidir el número de funcionarios consulares extranjeros que está dispuesto a recibir en su territorio. En caso de controversia, debe buscarse una solución por arbitraje.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

1. En virtud del texto actual de este artículo, si el Estado de residencia juzga excesivo el número de miembros de un consulado, debe esforzarse ante todo por llegar a un acuerdo con el Estado que envía y, de no lograrlo, tiene derecho a limitar el personal consular del consulado del Estado que envía, pero está obligado a tener en cuenta no sólo las condiciones existentes en la circunscripción consular, sino también las necesidades del consulado de que se trate, es decir, criterios objetivos; toda limitación no puede exceder lo razonable y normal.

2. La sugestión de que se reemplace el sistema del presente artículo por otro que dé al Estado de residencia el derecho absoluto de limitar el número de miembros del consulado no puede aceptarse si se tienen en cuenta los intereses de los dos Estados. La falta de un criterio objetivo haría sumamente difíciles las negociaciones entre los dos Estados interesados y si, en caso de divergencia entre ellos, se pusieran de acuerdo para confiar la solución de su divergencia a una jurisdicción internacional, ésta carecería de una base objetiva para su decisión. Por estas razones, el Relator Especial no propone ninguna modificación al presente artículo.

*Artículo 23**Persona declarada no aceptable*

1. *Grecia.* La delegación de Grecia en la Sexta Comisión del decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General dijo que este artículo es especialmente satisfactorio para la delegación de Grecia. (662.^a sesión, párr. 19).

⁷ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959, vol. I, pág. 176 y siguientes, y 1960, vol. I, pág. 11 y siguientes; véase también el comentario al artículo.*

2. *Yugoeslavia.* El Gobierno de Yugoeslavia estima que no es oportuno estipular la obligación de comunicar al Estado que envía que un miembro del consulado es persona no aceptable. A juicio de este Gobierno, esta comunicación puede ser más perjudicial a las buenas relaciones entre los Estados que el no hacerla.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

El Relator Especial no propone ninguna modificación a este artículo.

*Artículo 25**Modos de terminación de las funciones*

Noruega. El Gobierno de Noruega estima que la redacción de este artículo no es satisfactoria y que carece de utilidad. Dice que en el texto actual no se tiene en cuenta que se suele cerrar uno o más consulados y se mantienen otros.

PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

El Relator Especial propone el texto siguiente:

*Artículo 25**Modos de terminación de las funciones de los miembros del consulado*

1. Las funciones de un jefe de oficina terminan, entre otros casos, en los siguientes:

- a) retiro o destitución por el Estado que envía;
- b) retiro del exequátur;
- c) clausura de su consulado por el Estado que envía;
- d) ruptura de las relaciones consulares.

2. Las funciones de los miembros del personal consular terminan en esos mismos casos, salvo el que se indica en el apartado b) del párrafo anterior, y también cuando el Estado de residencia comunica, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 23 de los presentes artículos, que da por terminadas esas funciones.

*Artículo 26**Mantenimiento de las relaciones consulares en caso de ruptura de las relaciones diplomáticas*

1. *Yugoeslavia.* El Gobierno de Yugoeslavia estima conveniente señalar especialmente que en caso de ruptura de las relaciones diplomáticas se mantienen las relaciones consulares y que las secciones consulares de las misiones diplomáticas continúan desempeñando sus funciones como consulados. Agrega que, en este caso, se hace necesario facilitar la comunicación entre los consulados y la representación de la Potencia protectora.

2. *Noruega.* El Gobierno de Noruega no ve razón alguna para que una disposición a este efecto figure en el proyecto.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

El Relator Especial opina que conviene que la regla del artículo 26 se enuncie de un modo más explícito. Por lo tanto, propone redactar el artículo del modo siguiente:

Mantenimiento de las relaciones consulares en caso de ruptura de las relaciones diplomáticas

1. La ruptura de las relaciones diplomáticas no acarrea *ipso facto* la ruptura de las relaciones consulares.

2. En caso de ruptura de las relaciones diplomáticas, tanto los consulados como las secciones consulares de las misiones diplomáticas de los dos Estados interesados continúan sus actividades. En este caso, la sección consular funciona como consulado.

3. En el caso previsto en el párrafo anterior, el Estado de residencia debe permitir y proteger las comunicaciones de las oficinas consulares a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo con la misión diplomática de la Potencia protectora.

Artículo 27

Derecho a salir del territorio del Estado de residencia y facilidades que han de concederse para la salida

Noruega. En las observaciones del Gobierno de Noruega se hace notar que el párrafo 3 no es claro. Dicho Gobierno estima que se debe aclarar la significación de la expresión "sea destituido en el lugar de residencia" para que se puedan hacer observaciones en cuanto al fondo de este párrafo.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

1. La expresión "sea destituido en el lugar de residencia por el Estado que envía" es una expresión técnica que significa "despedido en el lugar de residencia por el Estado que envía". Se refiere ante todo al caso en que el Estado que envía despide en el lugar de residencia a los miembros del consulado contratados en el lugar y que a menudo, aunque no siempre, son nacionales del Estado de residencia. También comprende el caso en que el Estado que envía destituye en el lugar de residencia, aunque sea su nacional, a uno de los miembros del consulado que ha cometido una infracción de derecho común que el Estado que envía estima incompatible con la calidad de miembro del consulado.

2. El sentido de la expresión "destituido en el lugar de residencia" se explicará en el comentario. No es necesario modificar el texto del artículo.

PRIVILEGIOS E INMUNIDADES CONSULARES

OBSERVACIONES DE ORDEN GENERAL

1. Cuando el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su duodécimo período de sesiones fue examinado por la Sexta Comisión de la Asamblea General, la delegación de Grecia opinó que todo privilegio e inmunidad de los cónsules y los cónsules honorarios debe basarse en el principio de reciprocidad (662.^a sesión, párr. 17).

2. Ante todo, cabe advertir que muchos privilegios e inmunidades consulares se fundan en el derecho internacional consuetudinario, como por ejemplo el uso de la bandera nacional y del escudo del Estado, la inviolabilidad de los locales consulares, la inviolabilidad de los archivos consulares, los documentos y la correspondencia oficial del consulado, la libertad de

comunicación del consulado, la percepción de derechos y aranceles consulares y su exoneración de impuestos o contribuciones. Cada Estado está obligado a respetar estas disposiciones y no se las puede en modo alguno subordinar a la noción de reciprocidad.

3. Pero, aun en el caso de disposiciones que en todo o en parte corresponden al desarrollo progresivo del derecho internacional, y el proyecto no distingue entre las dos categorías de disposiciones, la Comisión, después de madura reflexión, desechó la cláusula de reciprocidad. Estimó que todas las disposiciones serían igualmente obligatorias para todas las Partes contratantes y que de este modo se lograría la igualdad de todas ellas, con lo cual sería innecesaria la cláusula de reciprocidad.

4. La Comisión sólo ha aceptado el principio de reciprocidad para los privilegios e inmunidades consulares *que se concedan además* de los previstos en los presentes artículos (párrafo 2 del artículo 64 del presente proyecto).

5. Por las razones expuestas, el Relator Especial estima que la Comisión no puede fundar el capítulo sobre privilegios e inmunidades consulares en el principio de reciprocidad.

Artículo 29

Uso de la bandera nacional y del escudo del Estado

1. *Noruega.* En el texto mismo del artículo, y no sólo en el comentario, se lo debe decir si se quiere conceder el derecho a utilizar un banderín consular además de la bandera nacional o en vez de ella.

2. *Yugoeslavia.* Convendría determinar si el jefe interino de la oficina consular tiene derecho a enarbolar la bandera nacional en sus medios de transporte personales.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

1. Según el párrafo 2 del artículo 16 del proyecto, las autoridades competentes deben admitir al jefe interino, durante su gestión, al beneficio de los artículos del proyecto y de los acuerdos en vigor aplicables en la materia *por igual razón que al jefe de oficina consular de que se trate*. De ello se deduce que el jefe interino tiene igualmente el derecho de enarbolar la bandera nacional en sus medios de transporte personales. El Relator Especial opina que la mención que se hace en el párrafo 4 del comentario al presente artículo puede ampliarse con la explicación que acaba de darse.

2. Si la Comisión estuviese de acuerdo en introducir la mención del banderín consular en el texto del artículo, cabría modificarlo de la manera siguiente :

Artículo 29

Uso de la bandera nacional, del banderín consular y del escudo del Estado

1. El consulado tiene derecho a enarbolar la bandera nacional y el banderín consular en el edificio del consulado o en su recinto.

2. El consulado tiene asimismo derecho a poner el escudo del Estado con una inscripción designando el consulado en el edificio del consulado y sobre su puerta de entrada o cerca de ella.

3. El jefe de oficina tiene derecho a enarbolar la bandera nacional y su banderín consular en sus medios de transporte personales.

Artículo 30

Locales

Noruega. El Gobierno de Noruega estima que es difícil entender el sentido jurídico de la expresión "tiene derecho a obtener". Opina además que la segunda frase debería referirse tanto al jefe de la oficina consular como a los empleados del consulado.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

1. Se escogió la expresión "tiene derecho a obtener" para comprender todas las formas jurídicas que prevé la legislación del Estado de residencia para obtener locales: propiedad, arriendo, tenencia, etc.

2. La Comisión no quiso extender la obligación prevista en el presente artículo a la vivienda de los miembros del personal consular por estimar que esto impondría una carga demasiado pesada al Estado de residencia (véase el primer párrafo del comentario a ese artículo). Cabe recordar que el proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas no contiene ninguna obligación de este orden respecto del jefe y los miembros de las misiones diplomáticas. Sin embargo, si la Comisión quiere extender el alcance del presente artículo a fin de admitir a su beneficio al jefe de la oficina consular y a los miembros del personal consular, puede agregarse al texto actual un segundo párrafo redactado en la forma siguiente:

"Prestará asimismo su colaboración a los consulados del Estado que envía a fin de facilitar, de ser necesario, la obtención de vivienda adecuada para los miembros del consulado."

Artículo 31

Inviolabilidad de los locales consulares

1. *Noruega.* El Gobierno de Noruega estima que la segunda frase del párrafo 1 es demasiado categórica por cuanto, a su juicio, hasta podría impedir una visita de cortesía. Estima además que en el artículo deben señalarse excepciones para el caso de incendio u otros desastres y para el caso en que las autoridades locales tengan motivos suficientes para creer que en los locales consulares se ha cometido un delito o se está a punto de cometerlo. Por último opina que, si el jefe de la oficina consular niega su consentimiento, a los agentes del Estado de residencia debe serles posible penetrar en los locales consulares, siempre que obtengan previamente una autorización del Ministerio de relaciones exteriores.

2. *Yugoeslavia.* Conviene prever la autorización que deba dar, ya sea el jefe del consulado, ya sea una persona facultada a tal efecto, a los representantes de

las autoridades del Estado de residencia para que penetren en los locales consulares en caso de incendio o en circunstancias análogas.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

Durante el debate sobre este artículo, la Comisión examinó cuidadosamente las propuestas cuyo objeto era establecer en esta regla las excepciones a que se refieren las observaciones citadas. Después de un estudio a fondo, se negó a admitir excepciones a la regla de la inviolabilidad de los locales consulares, pues la mayoría de la Comisión estimó que toda excepción a esta regla podía prestarse a abusos y restaría eficacia a la regla. La Comisión opinó que el jefe de la oficina consular dará el consentimiento previsto en este artículo siempre que juzgue necesaria la intervención de los agentes del Estado de residencia en los locales consulares. Por estas razones, el Relator Especial no cree oportuno modificar el texto del presente artículo y no propone ninguna modificación.

Artículo 32

Exención fiscal por los locales consulares

1. *Ghana.* Durante el examen del informe que la Comisión presente a la Asamblea General en su decimoquinto período de sesiones, la delegación de Ghana opinó en la Sexta Comisión que conviene precisar si esas exenciones deben considerarse como derechos o como privilegios (659.^a sesión, párr. 23).

2. *Noruega.* El Gobierno de Noruega señala la diferencia entre el comentario a este artículo y el comentario al artículo correspondiente del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas (artículo 21). Se opone a que se considere la exención prevista en el presente artículo como exención de una carga real.

3. *Dinamarca.* El Gobierno de Dinamarca hace en sus observaciones la salvedad del caso en que los locales consulares sean alquilados. Considera asimismo que el Estado que envía sólo debe quedar exento cuando se trata de un contrato de compraventa, pero no de un simple contrato de alquiler.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

1. Cabe recordar que este artículo sigue, *mutatis mutandis*, el texto del artículo 21 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. En cuanto al alcance de este texto, la Comisión ha querido precisar que la exención prevista en este artículo es de carácter real. Si no fuera así, esta exención no tendría sentido por lo que respecta a los contratos de compraventa y a los contratos de alquiler. Como se explica en el párrafo 2 del comentario a este artículo, el propietario de los locales haría recaer en ese caso los impuestos y contribuciones exigibles por los locales consulares sobre el Estado que envía o el jefe de la oficina consular, valiéndose para ello del contrato de compraventa o de alquiler, con lo cual anularía en la práctica la finalidad que se persigue.

2. Si se diera el caso de que la mayoría de los gobiernos no estén dispuestos a conceder la exención

prevista en el presente artículo, la Comisión debería estudiar la posibilidad de limitar su alcance a los locales de que sean propietarios el Estado que envía o el jefe de la oficina consular.

3. La decisión que adopte la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas con respecto al artículo 21 del respectivo proyecto, a la Comisión le permitirá orientarse. El Relator Especial no propone ninguna modificación, pero se reserva el derecho a presentar un texto modificado del presente artículo en el curso del próximo período de sesiones de la Comisión.

Artículo 33

Inviolabilidad de los archivos consulares, de los documentos y de la correspondencia oficial del consulado

Yugoeslavia. Según las observaciones del Gobierno de Yugoeslavia, este artículo sería más completo si se indicaran separadamente los objetos que gozan de protección.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

Si la Comisión acepta la definición de "papeles del consulado" propuesta por el Relator Especial para el artículo 1, el presente artículo debería redactarse en la forma siguiente:

Inviolabilidad de los papeles del consulado

"Los papeles del consulado son inviolables dondequiera que se encuentren."

En este caso, las definiciones que figuran en el artículo 1 deberían completarse con las definiciones de la correspondencia oficial, los archivos consulares y los documentos del consulado.

Por "correspondencia oficial" se entiende toda la correspondencia que envía el consulado como, también, la que recibe de las autoridades del Estado que envía, del Estado de residencia, de un tercer Estado o de una organización internacional.

Por "archivos consulares" se entiende todas las piezas de cancillería, la biblioteca y todo mueble destinado a protegerlas o conservarlas.

Por "documentos" se entiende toda pieza escrita o impresa utilizada por el consulado salvo la correspondencia oficial.

Artículo 35

Libertad de tránsito

Yugoeslavia. El Gobierno de Yugoeslavia estima que hay que enunciar claramente que puede impedirse al cónsul el acceso a las zonas prohibidas, aunque se encuentre en su circunscripción consular y aunque su intención de penetrar en ellas se funde con la necesidad de ejercer sus funciones consulares.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

El Relator Especial estima que el texto del presente artículo debe interpretarse en el sentido que le dan las

observaciones de Yugoeslavia, sin que sea necesario modificarlo.

Artículo 36

Libertad de comunicación

1. *Ghana.* La delegación de Ghana en la Sexta Comisión de la Asamblea General indicó que convenía aclarar si las exenciones han de considerarse como derechos o como privilegios (659.^a sesión, párr. 23).

2. *Dinamarca.* El Gobierno de Dinamarca prefiere que se restrinja la libertad de comunicación de los consulados prevista en el párrafo 1 del presente artículo, de manera que, además de las comunicaciones con el Gobierno del Estado que envía y con las misiones diplomáticas de dicho Estado acreditadas en el Estado de residencia, solamente tengan libertad para comunicarse con los consulados del Estado que envía que radiquen en el mismo Estado de residencia.

En lo que respecta al párrafo 3 del presente artículo, el Gobierno de Dinamarca estima conveniente completar ese texto mediante una disposición del siguiente tenor:

"Sin embargo, en casos especiales, las autoridades del Estado de residencia pueden requerir que un funcionario consular abra en su presencia la valija sellada, con objeto de verificar que no contiene nada más que la correspondencia oficial y los artículos de uso oficial."

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

El Relator Especial desea señalar que el presente artículo define los derechos del Estado que envía. Puesto que la libertad de comunicación constituye una norma fundamental del derecho consular, sería muy poco conveniente restringirla mediante excepciones que podrían resultar molestas. Por esta razón, es preferible mantener el texto actual del presente artículo.

Artículo 37

Comunicación con las autoridades del Estado de residencia

Yugoeslavia. El Gobierno de Yugoeslavia estima que el párrafo 2 debe completarse de la manera siguiente:

"y cuando los asuntos consulares lo vuelven indispensable y corresponde a las autoridades centrales decidir, en primera instancia, sobre la esfera de la actividad consular."

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

El texto del presente artículo constituye una transacción entre dos posiciones diferentes que se revelaron durante las deliberaciones de la Comisión. Según él, corresponde a la legislación de cada Estado determinar cuáles son las autoridades a las cuales pueden dirigirse los cónsules. Por lo tanto, no excluye la posibilidad de dirigirse a las autoridades centrales incluso cuando esas autoridades no deciden en primera instancia sino en apelación o como una instancia de fiscalización del procedimiento de las autoridades locales. El Relator Especial, aunque en principio está de acuerdo con el fondo del agregado que se propone,

prefiere tener en cuenta el carácter de transacción de esta disposición y conservar, al menos por ahora, el texto aprobado por la Comisión.

Artículo 38

Percepción de derechos y aranceles consulares y su exoneración de impuestos o contribuciones

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

En este artículo no se trata por ahora la cuestión de saber en qué medida los actos celebrados en el consulado entre particulares están exentos de los impuestos y contribuciones prevenidos por la legislación del Estado de residencia. En el comentario a este artículo (párr. 4) se expresa la opinión de que estos actos están sujetos a los impuestos y contribuciones del Estado de residencia sólo cuando han de surtir efecto jurídico en ese Estado. No se han hecho objeciones a este parecer. Además, en sus observaciones, los Gobiernos de Finlandia y Dinamarca se muestran de acuerdo con esta opinión. Por esto, el Relator Especial propone que se agregue al texto actual del artículo un tercer párrafo redactado como sigue :

“ 3. Los actos celebrados en el consulado entre particulares están exentos de los impuestos y contribuciones prevenidos por la legislación del Estado de residencia, salvo cuando han de surtir efectos jurídicos en ese Estado.”

Artículo 40

Inviolabilidad personal

1. *Indonesia*. La delegación de Indonesia en la Sexta Comisión de la Asamblea General propuso que se redactara la segunda oración del párrafo 4 de la siguiente manera :

“ Pero si estas medidas se dirigen contra este último, el Estado de residencia debe poner el hecho en conocimiento del Estado que envía por la vía diplomática normal.” (660.ª sesión, párr. 26).

2. *Finlandia*. El Gobierno finlandés se pronuncia en favor de la variante propuesta para el párrafo 1 y considera que la inmunidad a que se hace referencia en el párrafo 2 es excesiva y se la debe restringir considerablemente.

3. *Noruega*. El Gobierno noruego propone la supresión del párrafo 2, se muestra disconforme con la redacción del párrafo 3 y opina que el texto del párrafo 3 no justifica la interpretación que se le da en el párrafo 17 del comentario. Estima que no hay razón para dar al cónsul la posibilidad de hacerse representar por un abogado. La concesión de este privilegio en relación con el procedimiento penal no concuerda, según el Gobierno de Noruega, con la norma correspondiente enunciada en el párrafo 2 del artículo 42 del proyecto.

4. *Checoslovaquia*. El Gobierno checoslovaco estima inaceptable el criterio que se basa en la duración de la pena ; es partidario de la variante propuesta para el párrafo 1 y de que se enmiende, en consecuencia, el párrafo 2.

5. *Yugoeslavia*. En las observaciones del Gobierno yugoeslavo se señala la conveniencia de prever que el cónsul no pueda ser encarcelado sino en el caso de que cometa un delito sancionado con una pena de prisión de al menos cinco años. Opina que asimismo debe imponerse al Estado que envía la obligación de enjuiciar a un funcionario a quien, por razón de su inmunidad, no se le ha podido aplicar la pena en el Estado de residencia.

6. *Dinamarca*. El Gobierno danés estima que no hay razón suficiente para incluir el párrafo 2 del presente artículo en la convención.

7. *Suecia*. El Gobierno sueco, aunque no se pronuncia contra el texto del artículo, estima que las razones que se exponen en el comentario en favor del mantenimiento del párrafo 2 son discutibles.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

Teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los gobiernos, el Relator Especial propone que el texto definitivo del presente artículo quede redactado como sigue :

Artículo 40

Inviolabilidad personal

1. Los funcionarios consulares que no son nacionales del Estado de residencia y que no ejercen ninguna actividad privada lucrativa no pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva, salvo cuando cometan un delito grave.

2. Salvo el caso previsto en el párrafo 1 del presente artículo, los funcionarios a que se refiere dicho párrafo no pueden ser encarcelados ni sometidos a ninguna otra limitación de su libertad personal sino en ejecución de una sentencia firme que les condene a una pena de prisión por un delito grave.

3. [Este párrafo no se modifica.]

4. En caso de detención o de prisión preventiva de un miembro del personal consular o de que se le instruya un procedimiento penal, el Estado de residencia está obligado a poner el hecho en conocimiento del jefe de la oficina consular. Pero si estas medidas se dirigen contra este último, el Estado de residencia debe poner el hecho en conocimiento del Estado que envía por la vía diplomática apropiada.

Artículo 41

Inmunidad de jurisdicción

1. *Indonesia*. Cuando en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General se examinó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su duodécimo período de sesiones, la delegación de Indonesia en la Sexta Comisión señaló la conveniencia de que la Comisión, en su informe definitivo, preste particular atención a la cuestión de saber cómo ha de determinarse si el acto ha sido ejecutado en el ejercicio de las funciones consulares (660.ª sesión, párr. 27).

2. *Finlandia*. El Gobierno de Finlandia apoya incondicionalmente el presente artículo.

3. *Noruega*. El Gobierno noruego opina que la expresión “ por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones ” no es bastante clara. Advierte que en el

artículo 50 se utiliza la expresión “actos oficiales” y, basándose en el párrafo 2 del comentario al presente artículo, afirma que la expresión utilizada en este artículo es sinónima de “actos oficiales”. Opina que debe modificarse el texto del artículo.

4. *Filipinas*. En sus observaciones el Gobierno de Filipinas llama la atención sobre la cuestión de saber quién determinará si el acto ha sido ejecutado en el ejercicio de las funciones consulares y qué criterios permitirán determinar si un acto ha sido ejecutado o no en el ejercicio de las funciones consulares.

5. *Yugoeslavia*. El Gobierno de Yugoslavia sugiere en sus observaciones que se añada al final del artículo el vocablo “consulares”.

6. *Dinamarca*. El Gobierno danés estima conveniente que en el proyecto se incluya, en relación con la regla relativa a la inmunidad de jurisdicción, una disposición referente a la responsabilidad por daños causados por vehículos automóviles. Propone el siguiente texto :

“ Todos los vehículos automotores, embarcaciones y aeronaves de propiedad de miembros del consulado deben estar asegurados con pólizas que cubran los daños a terceros. Estas pólizas se contratarán de conformidad con las leyes del Estado de residencia.

Se entiende que las disposiciones anteriores no obstan que se entable una acción civil contra un miembro del consulado por daños causados por un vehículo automotor, una embarcación o una aeronave, pilotado por dicho miembro del consulado. En este caso los miembros del consulado no pueden negarse a exhibir documentos ni a prestar declaración.”

7. *Suecia*. En opinión del Gobierno sueco no hay razón válida alguna para establecer diferencia entre los actos oficiales ejecutados por los cónsules que son nacionales del país que envía y por aquellos que no lo son.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

1. La delimitación de las funciones consulares (artículo 4) es el criterio general que ha de servir para determinar si el acto fue ejecutado en el ejercicio de las funciones consulares. Sin embargo, en cuanto a los casos extremos, no es posible establecer criterio preciso para determinar si un acto concreto fue ejecutado en el ejercicio de las funciones consulares. Ello depende de las circunstancias de cada caso particular, por lo que hay que juzgar cada caso separadamente.

2. Tanto el Estado que envía como el Estado de residencia pueden apreciar esas circunstancias. Si surge una divergencia de opinión, habrá que resolverla por uno de los medios pacíficos de solución de controversias internacionales (Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas).

3. En cuanto a la obligación de que los vehículos automotores de los miembros del consulado estén asegurados contra los daños que puedan ocasionar a terceros, el Relator Especial opina que esta cuestión, cuya solución está prevista en algunas convenciones

consulares, será más fácil solventarla en convenciones bilaterales.

4. Teniendo en cuenta las observaciones antes mencionadas, el Relator Especial propone que el presente artículo quede redactado como sigue :

“ Los miembros del consulado no están sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado de residencia en cuanto a los actos de su función consular.”

Artículo 42

Obligación de comparecer como testigo

1. La delegación de Ghana en la Sexta Comisión propone que se sustituyan las palabras “están obligados a” por “están facultados para” (659.^a sesión, párr. 23).

2. *Noruega*. El Gobierno noruego no ve la utilidad del párrafo 1.

3. *Filipinas*. La palabra “obligados” que figura en la primera parte del párrafo 1 pierde todo su valor por el uso de la expresión “no se les puede aplicar ninguna medida de coacción”, que figura en la segunda frase.

4. *Yugoeslavia*. El Gobierno de Yugoslavia estima:

a) que el cónsul puede hacer una declaración por escrito en vez de su obligación de comparecer como testigo en su oficina o en su domicilio ;

b) que se puede agregar al presente artículo una disposición que estipule que, en caso de que el cónsul se niegue a declarar alegando que el testimonio se relaciona con el ejercicio de sus funciones, el Estado de residencia puede pedir al Estado que envía que autorice a su cónsul a prestar testimonio eximiéndole de la obligación de guardar el secreto oficial, si estima que este secreto no reviste importancia fundamental para los intereses de su país ;

c) que conviene eximir al cónsul de la obligación de prestar juramento en calidad de testigo.

5. *Dinamarca*. El Gobierno danés opina que no hay razón suficiente para incluir en la convención la disposición de la segunda oración del párrafo 1.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

1. La renuncia a la inmunidad se tratará en un artículo aparte (véase la tercera parte).

2. Los párrafos 1 y 2 del presente artículo deben redactarse como sigue :

“ 1. Los miembros del consulado pueden ser llamados a comparecer como testigos en las actuaciones judiciales y administrativas. No obstante, si rehúsan comparecer no se les puede aplicar ninguna medida de coacción.

2. La autoridad que requiera el testimonio debe tomar todas las medidas prudenciales para no obstar al funcionario consular el ejercicio de sus funciones oficiales y debe disponer lo conveniente para la recepción del testimonio en el domicilio o en la oficina del funcionario, o aceptar su declaración por escrito siempre que sea posible y permisible.”

*Artículo 43**Exención de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros, al permiso de residencia y al permiso de trabajo*

1. *Finlandia*. En opinión del Gobierno finlandés, la disposición del presente artículo debe aplicarse únicamente al trabajo efectuado en el consulado y no a toda clase de trabajo.

2. *Noruega*. Las exenciones propuestas sólo deben concederse a los miembros del consulado y a su familia. El Gobierno noruego estima que no hay razón que justifique extender estas exenciones al personal privado. Estima asimismo que no debe eximirse de la obligación de obtener permiso de trabajo a los miembros del consulado y a los miembros de su familia que ejerzan una actividad privada lucrativa fuera del consulado.

PROPUESTA DEL RELATOR ESPECIAL

“ Los miembros del consulado, los miembros de su familia y su personal privado, salvo los que ejerzan una actividad privada lucrativa fuera del consulado, están exentos de las obligaciones prescritas por la legislación del Estado de residencia en lo referente a inscripción de extranjeros, permiso de residencia y permiso de trabajo.”

*Artículo 45**Exención fiscal*

1. *Ghana*. La delegación de Ghana en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General declaró que convenía precisar si las exenciones previstas en este artículo deben considerarse como derechos o como privilegios (659.^a sesión, párr. 23).

2. *Indonesia*. La delegación de Indonesia en la Asamblea General propuso que se concedan estas exenciones únicamente a los funcionarios consulares (660.^a sesión, párr. 25).

3. *Noruega*. El Gobierno de Noruega estima que las exenciones fiscales a que se refiere este artículo son demasiado amplias. A su parecer, los miembros del consulado que no sean funcionarios consulares deben estar exentos sólo de los impuestos y contribuciones sobre los sueldos que perciben por sus servicios. Opina asimismo que el apartado b) del párrafo 1 debe comprender todos los bienes y no sólo los bienes inmuebles.

4. *Yugoeslavia*. El Gobierno de Yugoslavia opina que conviene disponer que el cónsul tiene obligación de pagar impuestos sobre el capital invertido con fines lucrativos o depositado en bancos comerciales.

5. *Dinamarca*. En lo que respecta a las personas que, sin ser nacionales del Estado de residencia, estén sujetas enteramente al pago de impuestos en dicho Estado en el que llegaron a ser miembros del personal consular, el Gobierno de Dinamarca opina que la exención fiscal debe aplicarse solamente al sueldo que dichas personas perciben del consulado.

6. *Suecia*. El Gobierno de Suecia desea que se incluya en este artículo una definición de la expresión “ miembros de su familia ”.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

1. Teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos y las deliberaciones de la Conferencia de Viena acerca de un artículo análogo del proyecto relativo a las relaciones e inmunidades diplomáticas, el Relator Especial propone que se redacten del modo siguiente los apartados a) y d) del presente artículo :

“ a) de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de las mercaderías o servicios ;”

“ d) de los impuestos y contribuciones sobre los ingresos que tengan su origen en el Estado de residencia, y de los impuestos sobre el capital invertido en empresas comerciales o financieras del Estado de residencia.”

2. Como la expresión “ miembros de su familia ”, u otra análoga, se emplea en muchos artículos (por ejemplo, en los artículos 24, 27, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51, 52, 57 y 59), parece más indicado, si la Comisión lo estima conveniente, incluir en el artículo 1, dedicado a las definiciones, una definición de esta expresión que puede redactarse como sigue :

“ Se entiende por “ miembro de la familia ” de un funcionario consular o de un empleado del consulado al cónyuge, los hijos y otros parientes a su cargo.”

*Artículo 46**Franquicia aduanera*

1. *Ghana*. En el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General, la delegación de Ghana hizo en la Sexta Comisión la misma observación acerca de este artículo que la formulada respecto del artículo 45 (659.^a sesión, párr. 23).

2. *Indonesia*. En el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General, la delegación de Indonesia recomendó que las disposiciones de este artículo se limitaran únicamente a los funcionarios consulares (660.^a sesión, párr. 25).

3. *Noruega*. El Gobierno de Noruega opina que la exención prevista en el apartado b) debe concederse únicamente a los funcionarios consulares. La franquicia es más generosa que la de los diplomáticos, ya que se aplica asimismo al personal de servicio.

4. *Yugoeslavia*. El Gobierno de Yugoslavia propone que se agregue al final del apartado b) de este artículo la expresión “ y los vehículos a motor ”.

En caso de venta de los objetos importados con franquicia, conviene establecer la obligación de pagar los derechos de aduana o de estipular que la venta de estos objetos no puede efectuarse sino con arreglo a las disposiciones aduaneras del Estado de residencia.

5. *Dinamarca*. El Gobierno de Dinamarca opina que solamente deben gozar de franquicia aduanera los cónsules de carrera que no sean nacionales del Estado de residencia y que no ejerzan en él ninguna actividad privada lucrativa.

6. *Suecia*. Conforme al texto propuesto, se concede también la franquicia a los empleados del consulado, mientras que en el proyecto de artículo sobre rela-

ciones e inmunidades diplomáticas la categoría correspondiente está excluida de este privilegio. En el sentir del Gobierno de Suecia, los miembros de un consulado nunca deben disfrutar más privilegios que los miembros de una misión diplomática.

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

1. La Comisión incluyó en la primera oración las palabras "según las disposiciones de su legislación" a fin de tener en cuenta la práctica de los Estados cuya legislación determina las condiciones y modalidades de la franquicia aduanera (véase el párrafo 3 del comentario al presente artículo). La cláusula citada permite asimismo a los Estados reglamentar las condiciones en que pueden venderse los objetos importados con franquicia aduanera.

2. Teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos y las decisiones de la Conferencia de Viena sobre el artículo 34 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, el Relator Especial propone la redacción siguiente del presente artículo :

"El Estado de residencia, con arreglo a las leyes y reglamentos que haya promulgado, permite la entrada con exención de los derechos de aduana, impuestos y otras contribuciones exigibles cuando se practica el reconocimiento, salvo los gastos de almacenaje, transporte u otros análogos :

a) de los objetos destinados al uso oficial del consulado del Estado que envía ;

b) de los objetos destinados al uso personal de los funcionarios consulares, entre otros los destinados a su instalación y los vehículos automóviles."

Artículo 50

Miembros del consulado, miembros de su familia y miembros del personal privado que son nacionales del Estado de residencia

1. *Noruega*. El Gobierno de Noruega formula varias observaciones sobre este artículo :

a) Su redacción es oscura y no permite una interpretación fácil y rápida ; conviene modificarla.

b) La lectura y la aplicación del proyecto serían más fáciles si se incluyeran referencias al artículo 50 en las disposiciones relacionadas con las excepciones que se establecen en dicho artículo.

c) Los privilegios e inmunidades previstos en el presente artículo son demasiado restringidos. Los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia deben estar eximidos cuando menos de la obligación de exhibir la correspondencia y los documentos oficiales relacionados con el ejercicio de sus funciones (véase el párrafo 3 del artículo 42).

d) Convendría añadir una disposición análoga a la que figura en el artículo 37 del proyecto sobre relaciones diplomáticas :

"No obstante, el Estado que envía ejercerá su jurisdicción sobre esas personas de modo de no obstar indebidamente el desempeño de las actividades del consulado."

2. *Filipinas*. El Gobierno de Filipinas, al transmitir las observaciones del Comité encargado de examinar el proyecto de la Comisión, señala :

a) que el párrafo 1 del artículo 50 parece indicar que solamente los funcionarios consulares pueden desempeñar funciones consulares y que los miembros del consulado, según el párrafo 2, desempeñan funciones no consulares.

b) que la inmunidad de jurisdicción a que se refiere el presente artículo se goza por el ejercicio de las funciones consulares, sin tener en cuenta la nacionalidad del funcionario consular que las ejerza;

c) que el presente artículo no puede defenderse si se considera que, según el artículo 1, son también funcionarios consulares los miembros del consulado. Se plantea en este caso, como en el del artículo 41, la cuestión de saber qué persona o qué organismo puede determinar cuáles son las funciones consulares y cuál habrá de ser el criterio para determinar si una función es o no consular.

3. *Yugoeslavia*. Conviene precisar a qué personas se considera como miembros de la familia del cónsul.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

1. Hay que reconocer que la interpretación y aplicación de los artículos del proyecto serían mucho más fáciles si fuera posible hacer referencias al presente artículo en todos los artículos pertinentes. Pero este procedimiento recargaría demasiado el texto, además de ser absolutamente inusitado en la elaboración de tratados. Sin duda el Relator Especial puede mencionar en el comentario definitivo a cada artículo al que se aplique la exención prevista en el artículo 50 del presente proyecto, que el artículo no se refiere a los nacionales del Estado de residencia. Pero tal vez la solución más eficaz sea indicar de modo conveniente en el artículo 1, al que hay que remitirse para interpretar cada artículo, que los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia sólo disfrutaban de la inmunidad de jurisdicción en cuanto a los actos propios de sus funciones. De ese modo, quienquiera que tenga que interpretar una de las disposiciones de la convención sabrá que los nacionales del Estado de residencia tienen una condición jurídica diferente en materia de privilegios e inmunidades consulares.

2. En cuanto a la sugestión de que se amplíen las inmunidades de las personas a las que se refiere el presente artículo, no es fácil que la acepten los gobiernos. Si la finalidad de esta sugestión es garantizar la inviolabilidad de la correspondencia oficial y de los documentos oficiales, procede señalar que dicha inviolabilidad está plenamente garantizada en todos los casos por las disposiciones del artículo 33 del presente proyecto.

3. En cuanto a la definición de "los miembros de la familia", se examinó ya a propósito del artículo 45.

4. El Relator Especial propone que la primera frase del artículo 50 quede redactada como sigue :

"Los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia gozan de inmunidad de jurisdicción únicamente por los actos propios de sus funciones consulares."

*Artículo 52**Obligaciones de los terceros Estados*

1. *Finlandia*. Debe limitarse considerablemente el alcance del párrafo 1 relativo a las obligaciones de los terceros Estados.

2. *Noruega*. El proyecto debe resolver afirmativamente la cuestión de si un tercer Estado está obligado a conceder libre paso por su territorio. El párrafo 3 del artículo parece haber resuelto la cuestión afirmativamente en cuanto a los demás miembros del consulado y los miembros de su familia.

3. *Filipinas*. Parecen igualmente aplicables a los párrafos 1 y 3 de este artículo las observaciones hechas a los artículos 31 y 50.

4. *Yugoeslavia*. Este artículo no se refiere a la permanencia del cónsul como particular en un tercer Estado.

PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

Se propone la redacción siguiente de los párrafos 1 y 3:

Párrafo 1

“ Si un funcionario consular pasa por el territorio de un tercer Estado o se halla en él cuando va a asumir sus funciones, se reintegra a su cargo o vuelve a su país, el tercer Estado le concederá la inviolabilidad personal a que se refiere el artículo 40 y todas las demás inmunidades prescritas en los presentes artículos y que sean necesarias para facilitarle el paso o el regreso.”

Párrafo 3

“ En circunstancias análogas a las previstas en el párrafo 1 del presente artículo, los terceros Estados no deben dificultar el paso por su territorio de los demás miembros del consulado y de su familia.”

*Artículo 53**Respeto de las leyes y reglamentos del Estado de residencia*

Yugoeslavia. Es indispensable agregar a este artículo una disposición que establezca que los cónsules no tienen derecho a conceder asilo.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

Como se explica en el párrafo 3 del comentario a este artículo, los locales consulares no pueden utilizarse como lugar de asilo de personas procesadas o condenadas por las autoridades locales. Si la Comisión estima conveniente completar el texto del presente artículo, puede pensarse en agregar al párrafo 2 una segunda frase redactada como sigue:

“ Sobre todo no pueden utilizarse como lugar de asilo de personas procesadas o condenadas por las autoridades del Estado de residencia.”

Sin embargo, cabe advertir que en el artículo 39 de la Convención de Viena sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no figura esta disposición.

CÓNSULES HONORARIOS

OBSERVACIONES DE ORDEN GÉNERAL

1. *Grecia*. Le delegación de Grecia aprobó enteramente, en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la decisión de suprimir en el capítulo tercero toda definición del cónsul honorario, por estimar que en el apartado f) del artículo 1 se trata adecuadamente esta cuestión (662.^a sesión, párr. 17).

2. *Noruega*. El Gobierno de Noruega sugiere, en cambio, que se incluya una definición del cónsul honorario.

3. Según el Gobierno de Noruega, en lo que atañe a los privilegios e inmunidades de los cónsules honorarios, no hay razón alguna para distinguir entre los que son nacionales del Estado de residencia y los que no lo son.

4. *República Socialista Soviética de Ucrania*. La delegación de la República Socialista Soviética de Ucrania declaró en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General que los privilegios e inmunidades reconocidos a los cónsules honorarios en el capítulo III del proyecto son mucho más extensos que los que gozan en la práctica corriente (657.^a sesión, párr. 19).

5. *Indonesia*. La delegación de Indonesia en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General se manifestó completamente de acuerdo con la opinión de que los privilegios e inmunidades conferidos por el capítulo III a los cónsules honorarios exceden considerablemente los que se les reconocen en la práctica de los Estados (660.^a sesión, párr. 28).

6. *Checoslovaquia*. El Gobierno de Checoslovaquia se abstiene de presentar observaciones al capítulo III del proyecto, por estimar que la institución de los cónsules honorarios no responde a la índole actual de las relaciones entre Estados.

Aplicación del artículo 31 a los cónsules honorarios

La Comisión decidió aplazar toda decisión acerca de si es aplicable a los cónsules honorarios el artículo 31 relativo a la inviolabilidad de los locales consulares, hasta que los gobiernos comunicaran sus observaciones (véase el párrafo 5 del comentario al artículo 54 del proyecto). Los Gobiernos de Finlandia, Noruega y Dinamarca opinan que el artículo 31 no debe aplicarse a los cónsules honorarios. El Gobierno de Yugoslavia estima que el artículo 31 sólo puede aplicarse a los locales destinados exclusivamente al desempeño de las funciones consulares.

*Artículo 54**Condición jurídica de los cónsules honorarios*

1. *Finlandia* propone que se suprima la referencia al párrafo 2 del artículo 42.

2. *Noruega*. El Gobierno de Noruega hace notar que el sistema de referir y de remitir a otros artículos causa dificultades de interpretación sobre todo en

cuanto al párrafo 3 del artículo 54. Estima preferible indicar claramente en el capítulo III todas las disposiciones que se aplican a los cónsules honorarios aunque entrañen repetición. Por último, opina que el artículo 32 no debe aplicarse a los locales de los cónsules honorarios.

PROPUESTA DEL RELATOR ESPECIAL

El Relator Especial propone :

- a) reemplazar la referencia al párrafo 2 del artículo 42 por una referencia al párrafo 3 del mismo artículo ;
- b) suprimir las referencias a los artículos 32 y 50 en el texto del párrafo 2 del presente artículo ;
- c) suprimir el párrafo 3 del presente artículo ;
- d) reproducir en el artículo 54 lo fundamental de la norma enunciada en el artículo 50.

El artículo 54 quedaría entonces redactado así :

“ 1. Las disposiciones del capítulo I de los presentes artículos se aplican a los cónsules honorarios.

2. En cuanto a los capítulos II y IV, son asimismo aplicables a los cónsules honorarios los artículos 29, 30, 34, 35, 36, 37, 38, los párrafos 3 y 4 del artículo 40, el artículo 41, el párrafo 3 del artículo 42, el artículo 46 (excepto el apartado b)), y los artículos 51, 52 y 64.

3. Los cónsules honorarios que son nacionales del Estado de residencia gozan de inmunidad de jurisdicción únicamente en cuanto a los actos propios de sus funciones consulares.”

Artículo 59

Exención de prestaciones personales

Yugoeslavia. En las observaciones del Gobierno de Yugoslavia se sugiere agregar al texto de este artículo, como apartado c), el párrafo 2 del comentario según el cual este artículo no se aplica a las personas que son nacionales del Estado de residencia.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

El Relator Especial, si bien reconoce que es posible sentir especialmente la necesidad de excluir de la aplicación del presente artículo a los nacionales del Estado de residencia mediante una cláusula expresa, estima que no cabe insertar una cláusula con este solo fin en este artículo, puesto que la exclusión de que se trata se extiende a todos los artículos del capítulo III. Por lo demás, la nueva redacción del artículo 54 que propone el Relator Especial vuelve menos necesaria esta aclaración.

Artículo 60

Obligación de comparecer como testigo

Filipinas. Los miembros del Comité que prepararon las observaciones han hecho a este artículo las mismas reservas que hicieron a los artículos 41, 50 y 52.

OBSERVACIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

El Relator Especial no propone ninguna modificación a este artículo.

Artículo 64

Aplicación de los artículos sin hacer distinción entre los Estados

Noruega. El Gobierno de Noruega estima que este artículo es superfluo y podría prestarse a interpretaciones erróneas.

OBSERVACIÓN DEL RELATOR ESPECIAL

El Relator Especial estima que la enunciación del principio de que no ha de hacerse distinción entre los Estados tal como se la ha propuesto es útil aunque no indispensable.

Artículo 65

Relación entre los presentes artículos y las convenciones bilaterales

1. Durante el debate sobre el informe de la Comisión en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General, las delegaciones del Reino Unido (652.^a sesión, párr. 5), Austria (658.^a sesión, párr. 31), y Francia (658.^a sesión, párr. 23), se pronunciaron por la segunda versión del presente artículo. Las delegaciones de Italia (656.^a sesión, párr. 16), Argentina (657.^a sesión, párr. 11), y Portugal (659.^a sesión, párr. 9) se pronunciaron por la primera versión. Las delegaciones de Japón (655.^a sesión, párr. 15) y del Irak (661.^a sesión, párr. 12) se pronunciaron por una tercera solución, la que se expone en el párrafo 2 del comentario. La delegación de Ghana (659.^a sesión, párr. 23) adoptó una actitud muy semejante a la anterior.

2. De los gobiernos que presentaron observaciones al proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares, los de Noruega, la Unión Soviética y Checoslovaquia se pronuncian por la segunda versión.

3. En las observaciones presentadas en nombre del Gobierno de Filipinas se expresa que la actitud de ese Gobierno respecto de este artículo depende de la acogida que tengan sus observaciones.

4. El Gobierno de Yugoslavia estima que el primer texto es más aceptable, pero sugiere que se agregue la frase siguiente : “ siempre que no menoscaben las garantías mínimas reconocidas por la presente convención ”, o bien que se señale que pueden concertarse otras convenciones siempre que, por lo menos, no sean contrarias a los principios fundamentales de la convención.

5. En el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General, la delegación de los Países Bajos lamentó que, al presentar dos versiones sobre una cuestión que la Comisión debía resolver, ha dado muestras de indecisión (659.^a sesión, párr. 16).

OBSERVACIONES Y PROPUESTAS DEL RELATOR ESPECIAL

1. Hasta ahora, la segunda versión ha tenido una acogida más favorable que la primera. En consecuencia, el Relator Especial propone conservar la segunda versión. Esta elección se ve confirmada por consideraciones de orden práctico. En efecto, la pri-

mera versión tropezaría con dificultades considerables. Ante todo, impondría a los Estados que quisieran ratificar la convención o adherirse a ella la obligación de rever todas las convenciones consulares bilaterales y averiguar si los demás Estados a los que está unido por dichas convenciones desean ser parte en la convención multilateral. Luego tendrían que entablar negociaciones con los Estados que quieran mantener en vigor las convenciones bilaterales existentes. A los Estados que han concertado varias convenciones sobre relaciones e inmunities consulares, esta obligación les impondría un trabajo considerable. Además, las negociaciones entrañan un riesgo, pues los Estados pueden cambiar de opinión y decidir que ya no quieren mantener en vigor una convención que antes les interesaba. Asimismo, las disposiciones relativas a las relaciones e inmunities consulares suelen formar parte de convenciones que reglamentan otros asuntos: convenciones sobre residencia de extranjeros, tratados de amistad, tratados comerciales, tratados sobre las relaciones jurídicas en materia civil y penal, etc. Si se quisiera interpretar esta cláusula en el sentido de que comprende incluso estos casos, los Estados tendrían que rever todas sus convenciones internacionales para determinar si no contienen disposiciones sobre relaciones e inmunities consulares. Esto aumentaría considerablemente los estudios previos necesarios, demoraría la ratificación de la convención y acarrearía el riesgo de que se olvide una disposición que en consecuencia quedaría abrogada sin que realmente lo quisieran los Estados contratantes.

2. Se ha planteado la cuestión de saber si no se podrían mantener en vigor no sólo las convenciones bilaterales sino también las convenciones multilaterales. La respuesta es negativa. La convención multilateral que prepara la Comisión constituye una codificación de las normas esenciales del derecho consular y su fin principal es unificar progresivamente ese derecho. No podría alcanzarse ese fin si continuaran en vigor otras convenciones multilaterales, puesto que si esas otras convenciones multilaterales contienen disposiciones análogas a las de la convención general, resultan inútiles, y si contienen disposiciones diferentes, constituyen un obstáculo grave a la unificación de las normas sobre relaciones e inmunities consulares.

TERCERA PARTE

OTROS ARTÍCULOS CUYA INSERCIÓN SE PROPONE

Artículo 4 a

Poder de representación de los nacionales del Estado que envía

1. En el duodécimo período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial propuso un artículo adicional acerca del derecho de los cónsules a representar a los nacionales del Estado que envía. El texto de esta propuesta figura en el párrafo 12 del comentario al artículo 4⁸. Luego de un breve debate sobre

esta cuestión, la Comisión decidió esperar las observaciones de los gobiernos y no tomar ninguna decisión hasta recibirlas.

2. En sus observaciones, varios gobiernos expresan su parecer acerca de dicha propuesta. El Gobierno de Dinamarca se pronuncia en contra. Los Gobiernos de Noruega y de Yugoslavia están de acuerdo en que se reconozca al cónsul el derecho de representación en los asuntos de sucesiones. El Gobierno de Finlandia propone limitar los poderes del cónsul al fin exclusivo de preservar los derechos e intereses de los nacionales del Estado que envía. El Gobierno de la Unión Soviética se pronuncia en favor de la inclusión del texto propuesto por el Relator Especial.

3. El Relator Especial propone la redacción siguiente para este artículo, que puede insertarse a continuación del artículo 4 del proyecto.

“ A fin de proteger los derechos e intereses de los nacionales del Estado que envía, los cónsules tienen derecho a representar a dichas personas, sin necesidad de plenos poderes, ante los tribunales y las demás autoridades del Estado de residencia, siempre que dichas personas por estar ausentes o por cualquier otra razón, no puedan defender oportunamente sus derechos y sus intereses. Los cónsules ejercerán este derecho hasta que dichas personas nombren su procurador o comparezcan por sí mismas para la defensa de sus derechos e intereses. ”

Artículo 52 a

Miembros de las misiones diplomáticas encargados del ejercicio de funciones consulares

4. El Gobierno de la Unión Soviética propone en sus observaciones que se inserte en el presente proyecto un artículo con la redacción siguiente:

“ 1. Las disposiciones de los presentes artículos relativas a los derechos y obligaciones de los cónsules se aplican asimismo a los miembros de las misiones diplomáticas encargados del ejercicio de funciones consulares y cuyos nombres haya comunicado la misión diplomática al ministerio de relaciones exteriores del Estado de residencia.

2. El ejercicio por dichas personas de funciones consulares no menoscaba sus privilegios e inmunities diplomáticos. ”

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

5. Disposiciones como ésta se encuentran hoy en muchas convenciones consulares, de las cuales pueden citarse a modo de ejemplo las siguientes: Unión Soviética y Albania, de 18 de septiembre de 1957 (artículo 36); Unión Soviética y República Federal de Alemania, de 25 de abril de 1958 (artículo 35); Unión Soviética y Austria, de 28 de febrero de 1959 (artículo 32); Bulgaria y Rumania, de 23 de abril de 1959 (artículo 21); Checoslovaquia y República Popular de China, de 7 de mayo de 1960 (artículo 20). La inclusión del nuevo artículo propuesto por la Unión Soviética tendría la gran ventaja de unificar la práctica de los Estados en una materia en la cual la unificación parece especialmente deseable. El Relator Especial propone insertar el nuevo artículo después del artículo 52 del presente proyecto.

⁸ Documentos Oficiales de la Asamblea General: decimoquinto período de sesiones, Suplemento N° 9 (A/4425), cap. II.

*Miembros de las misiones diplomáticas asignados
a un consulado*

6. El Gobierno de Checoslovaquia propone que se incluya en el proyecto una disposición en virtud de la cual un miembro de la misión diplomática al que se asigne a un consulado del Estado que envía, conserve sus privilegios e inmunidades diplomáticas.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

7. El caso al que se refieren las observaciones del Gobierno de Checoslovaquia queda comprendido en el nuevo artículo propuesto en el párrafo 4 de esta parte. Podría agregarse una aclaración en este sentido tanto en el comentario como en el propio texto del artículo.

Artículo 50 a

Renuncia a la inmunidad de jurisdicción

8. A juicio de los Gobiernos de Noruega y de Yugoslavia, en el proyecto debe figurar una disposición que permita a las autoridades del Estado que envía renunciar a las inmunidades prescritas en el artículo 40 (Noruega y Yugoslavia) y en los artículos 41 y 42 (Noruega).

PROPUESTA DEL RELATOR ESPECIAL

9. El Relator Especial propone insertar después del artículo 50 un nuevo artículo con la redacción siguiente :

“ Artículo 50 a

Renuncia a la inmunidad de jurisdicción

1. El Estado que envía puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción de los cónsules y de los miembros del personal consular.

2. La renuncia ha de ser siempre expresa y ha de comunicarse por la vía diplomática apropiada.

3. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia.”

Artículo 1 a

*Derecho de mantener relaciones consulares
con los otros Estados*

10. El Gobierno de Checoslovaquia estima que el proyecto debe completarse con una disposición en la que se estipule que todos los Estados tienen derecho a mantener relaciones consulares con otros Estados.

OBSERVACIONES DEL RELATOR ESPECIAL

11. El Relator Especial incluyó en su primer informe una disposición en la que se estipula que todo Estado tiene el derecho de establecer relaciones consulares con los Estados extranjeros⁹. Para tener en cuenta las objeciones hechas por algunos miembros

de la Comisión al vocablo “ derecho ”, se enmendó el texto inicial que quedó redactado así : “ Todo Estado soberano puede establecer relaciones consulares con los Estados extranjeros ”¹⁰. El lamentado Profesor Scelle propuso entonces otro texto : “ Todo Estado tiene el derecho de establecer relaciones consulares con los Estados extranjeros si éstos están de acuerdo en que se establezcan dichas relaciones consulares ”¹¹. Como muchos miembros de la Comisión se oponían a que se incluyera esta disposición alegando, sobre todo, que en el proyecto de artículo sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no figuraba una disposición análoga, el Relator Especial retiró la propuesta, expresando su pesar porque el texto del proyecto quedaba por tal razón incompleto. Por estimar que este artículo sobre el derecho a mantener relaciones consulares expresa, si se lo interpreta conjuntamente con los demás artículos del proyecto y en especial con los artículos 2 y 3, una norma consuetudinaria generalmente aceptada, el Relator Especial está dispuesto a incluir este artículo en el presente proyecto.

CUARTA PARTE

INFORMACIONES FACILITADAS POR LOS GOBIERNOS

Como en su informe sobre la labor de su 12.º período de sesiones la Comisión pidió ciertas informaciones a los gobiernos, algunas de las observaciones enviadas incluyen datos sobre la práctica de los Estados. Así, por ejemplo, los Gobiernos de Noruega y Suecia proporcionan sobre la clase de agentes consulares datos que fueron analizados al tratar el artículo 8. Los mismos gobiernos comunican, respecto del artículo 12, que debe extenderse una nueva carta patente por cada nombramiento, aun en el caso de que el cónsul sea destinado a otro puesto en el territorio del mismo Estado de residencia. El Gobierno finlandés confirma que la norma que se formula en el artículo 52 sobre precedencia es la que observa Finlandia.

QUINTA PARTE

OTRAS CUESTIONES

1. Durante el examen del informe de la Comisión en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General, algunas delegaciones estimaron al parecer importante que el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares fuera precedido de una introducción histórica. Si la Comisión está de acuerdo en que se complete el informe definitivo en ese sentido, el Relator Especial está dispuesto a presentar a la Comisión un proyecto de introducción,

¹⁰ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959, vol. I (Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta : 59.V.I., vol. I), 496.ª sesión, párrafo 17.*

¹¹ *Ibid.*, párrafo 26.

* A/CN.4/108, segunda parte, cap. I, art. 1.

siguiendo las líneas generales expuestas en el capítulo 1 de su primer informe ¹².

2. En el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General, la delegación de Indonesia se manifestó plenamente de acuerdo con la propuesta del Relator Especial relativa a un capítulo separado en el que se indique que la institución de los cónsules honorarios es facultativa (660.^a sesión, párr. 28).

3. En el mismo período de sesiones de la Asamblea General, la delegación de Israel opinó que la Comisión de Derecho Internacional debe incluir en el proyecto sus sugerencias acerca de las cláusulas finales, especialmente una cláusula sobre reservas, de conformidad a

las recomendaciones hechas por la Comisión en 1951 ¹³ y a las resoluciones 598 (VI) y 1452 (XIV) de la Asamblea General (663.^a sesión, párr. 9).

4. Por último, en el mismo período de sesiones de la Asamblea General, la delegación de Canadá, si bien se declaró muy satisfecha con el informe de la Comisión, opinó que sería muy difícil que el Gobierno canadiense aceptase el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares porque carece de una cláusula de aplicación federal o de otra cláusula de reserva como las que figuran en diversas convenciones internacionales (656.^a sesión, párr. 11).

¹² A/CN.4/108.

¹³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N° 9.* (A/1858), párr. 33.

PREPARACION DEL PLAN DE TRABAJO DE LA COMISION

[Tema 6 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/138

Resolución 1505 (XV) aprobada por la Asamblea General sobre la labor futura en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional

NOTA DE LA SECRETARÍA

[*texto original en inglés*]
[8 de mayo de 1961]

1. La Asamblea General, en su decimoquinto período de sesiones y en su 943.^a sesión plenaria, celebrada el 12 de diciembre de 1960, aprobó la resolución 1505 (XV) sobre la labor futura en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. De conformidad con la resolución, la Asamblea General decidió incluir la cuestión en el programa de su decimosexto período de sesiones; la Asamblea invitó también a los Estados Miembros a exponer las opiniones y sugerencias que deseen hacer sobre el particular. Dicha resolución dice lo siguiente:

“ *La Asamblea General,*

Teniendo presentes los propósitos y principios de las Naciones Unidas,

Considerando que la situación que impera actualmente en el mundo acrecienta la importancia del papel del derecho internacional, y de su estricta e indefectible observancia por todos los gobiernos, para el fortalecimiento de la paz internacional, y de su estricta e indefectible observancia por cooperación entre las naciones, la solución de las controversias por medios pacíficos y el adelanto del progreso económico y social del mundo entero,

Recordando sus resoluciones 1236 (XII), de 14 de diciembre de 1957, y 1301 (XIII), de 10 de diciembre de 1958,

Teniendo presente el párrafo 1 del artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, en el que se prevé que la Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación,

Considerando el alcance de los progresos realizados por la Comisión de Derecho Internacional en la codificación de las materias enumeradas en el párrafo 16 del informe de dicha Comisión sobre la labor realizada en su primer período de sesiones¹,

Agradeciendo a la Comisión la labor que ha realizado en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional,

Considerando que muchas de las nuevas tendencias en el campo de las relaciones internacionales repercuten en el desarrollo del derecho internacional,

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/925).*

Considerando que conviene estudiar el estado en que actualmente se encuentra el derecho internacional, a fin de averiguar si han surgido nuevas materias que se presten a codificación o que conduzcan al desarrollo progresivo del derecho internacional, si debe darse prelación a algunas de las materias ya incluidas en la lista de la Comisión, o si ha de emprenderse con un criterio más amplio la consideración de alguna de esas materias,

Estimando necesario en consecuencia examinar de nuevo el programa de trabajo de la Comisión a la luz de la evolución reciente del derecho internacional y teniendo debidamente en cuenta la necesidad de fomentar las relaciones amistosas y la cooperación entre los Estados,

1. *Decide* incluir en el programa provisional de su decimosexto período de sesiones el tema titulado “Labor futura en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional”, a fin de estudiar y analizar todo el campo del derecho internacional y hacer las sugerencias pertinentes acerca de la preparación de una nueva lista de materias para su codificación y para el desarrollo progresivo del derecho internacional;

2. *Invita* a los Estados Miembros a presentar por escrito al Secretario General, antes del 1° de julio de 1961, las opiniones y sugerencias que deseen exponer sobre el particular para su consideración por la Asamblea General.”

2. La resolución fue aprobada a recomendación de la Sexta Comisión, quien debatió el asunto en relación con su examen del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su duodécimo período de sesiones. Las deliberaciones de la Sexta Comisión sobre el particular constan en sus actas resumidas² y se resumen en su informe³.

3. Se planteó la cuestión de invitar a la Comisión a emprender un estudio del asunto. El debate que se sostuvo sobre cuál es el órgano al que debe confiarse esta tarea, se resume en el informe de la Sexta Comisión en la siguiente forma⁴:

² *Ibid.*, *decimoquinto período de sesiones, Sexta Comisión, sesiones 649.^a a 672.^a.*

³ *Ibid.*, *decimoquinto período de sesiones, Anexos, tema 65 del programa, documento A/4605, secciones II y III.*

⁴ *Ibid.*, párrs. 45 a 49.

“ 45. En el curso del debate, la mayoría de los representantes llegaron a la conclusión de que era necesario partir del principio de que hay muchas tendencias nuevas en la esfera de las relaciones internacionales, que influyen en el desarrollo del derecho internacional — cuyo papel ha crecido en consecuencia — para determinar si se habían constituido nuevas materias susceptibles de codificación, o de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional, y que la mejor solución consistía en revisar el programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional, habida cuenta de la evolución reciente del derecho internacional y de la necesidad de fomentar relaciones de amistad y cooperación entre los Estados.

46. Sin embargo, surgieron diferencias de opinión en cuanto al método para alcanzar este resultado.

47. Un gran número de representantes estimó que se impone la creación de un comité especial, ya que la preparación de una nueva lista en materia de derecho internacional para su codificación plantea problemas políticos que conviene confiar a los representantes de los gobiernos y no a expertos como los miembros de la Comisión de derecho Internacional, sin que esto constituyera la más leve crítica a dicha Comisión.

Por otra parte, como el programa de la Comisión está ya muy sobrecargado, pedirle que seleccione nuevas materias para su codificación equivaldría a retrasar gravemente el examen de otras cuestiones.

48. Por el contrario, otro gran número de representantes consideró que la Comisión de Derecho Internacional está más calificada para ocuparse de este trabajo, conforme a los artículos 16 a 24 de su reglamento, y que no procedería crear un comité especial que duplicaría el trabajo y que podría inducir a que se crea en una falta de confianza en la Comisión. La Comisión podría ocuparse perfectamente de esta nueva tarea, que sólo le llevaría algunas sesiones, a pesar de su recargado programa.

49. Durante el debate, se pudo llegar entre las dos tendencias a un acuerdo que consistió en que la Asamblea General estudie y analice, en su decimosexto período de sesiones, todo el campo del derecho internacional y haga las sugerencias pertinentes acerca de la preparación de una nueva lista de materias de derecho internacional para su codificación. Se invitaría a los Estados Miembros a presentar opiniones y sugerencias para su consideración por la Asamblea General.”

COLABORACION CON OTROS ORGANISMOS

[Tema 5 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/139

Informe sobre la cuarta reunión del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano

POR F. V. GARCÍA-AMADOR, OBSERVADOR DESIGNADO POR LA COMISIÓN

[*Texto original en español e inglés*]
[30 de mayo de 1961]

INDICE

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
Introducción	86	Condición de los extranjeros y responsabilidad del Estado	89
Creación y composición del Comité	86	Significación del Comité	90
Funciones y organización	87	Anexo 1	91
Las tres reuniones anteriores	88	Anexo 2	93
La reunión de Tokio	88		

INTRODUCCIÓN

En su duodécimo período de sesiones la Comisión de Derecho Internacional acordó por unanimidad aceptar la invitación que le extendió el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, para que enviara un observador a su cuarta reunión¹. Tomando nota de que la responsabilidad del Estado era uno de los temas incluidos en el programa de dicha reunión, tema que también examinaría la Comisión en su siguiente período de sesiones, acordó designar a su Relator Especial sobre el tema de la responsabilidad, Sr. F. V. García-Amador, como observador en la cuarta reunión del Comité.

En cumplimiento de su mandato el observador asistió a la referida reunión, que se celebró en Tokio, Japón, del 15 al 25 de febrero de 1961. En el presente informe se da cuenta de la labor realizada en la cuarta reunión, especialmente en cuanto a las materias de derecho internacional que figuran en el programa de la CDI. También se relacionan brevemente las actividades del Comité que precedieron a la reunión de Tokio.

CREACIÓN Y COMPOSICIÓN DEL COMITÉ

El Comité fue creado - con el nombre de Comité Jurídico Consultivo Asiático (*Asian Legal Consultive Committee*) - en noviembre de 1956 por los Gobiernos

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Suplemento N° 9 (A/4425), capítulo IV, párr. 43.*

de Birmania, Ceilán, India, Indonesia, Irak, Japón y Siria. Por sugerencia del Primer Ministro de la India, que aceptaron los demás países miembros, los Estatutos del Comité fueron modificados a fin de que a partir de abril de 1958 pudiesen ingresar en él países del continente africano. De ahí que cambiase su nombre por el que actualmente tiene. Al surgir la República Árabe Unida, ésta substituyó a Siria como miembro fundador. El Sudán fue admitido desde el 1.º de octubre de 1958. Pakistán desde el 1.º de enero de 1959; y Marruecos en la cuarta reunión.

Conforme a sus Estatutos (artículo 3) el Comité desempeñaría sus funciones durante un período inicial de cinco años, el cual expiraría el 14 de noviembre de 1961. Por resolución adoptada en la cuarta reunión se recomienda a los gobiernos miembros que, en vista de la labor realizada por el Comité y la que está pendiente, así como en vista de lo útil que resulta el Comité para la cooperación asio-africana, se le dé un carácter permanente o, en todo caso, se extienda su mandato a un nuevo período de cinco años, al final del cual se consideraría de nuevo la cuestión.

En la cuarta reunión los Estados que componen el Comité estuvieron representados en la forma siguiente:

Birmania

Miembro y jefe de la delegación: Hon. U Myint Thein, presidente del Tribunal Supremo de la Unión Birmana.

Miembro alterno: U Nyun Tin, Asesor jurídico del Municipio de Rangún

Consejero : U See Tin, Secretario del Gobierno de Birmania, Ministerio de Relaciones Exteriores

Consejero : U Kyaw Thaug, Fiscal General Adjunto
Ceilán

Miembro y jefe de la delegación : Hon. Sam P. C. Fernando, Senador, Ministerio de Justicia

Miembro alterno : Sr. E. R. S. R. Coomaraswamy, Abogado

Consejero : Sr. R. S. Wanásundera, Consejero de la Corona, Departamento del Fiscal General

India

Miembro y jefe de la delegación : Sr. M. C. Setalvad, Fiscal General de la India

Miembro alterno : Hon. S. K. Das, Magistrado del Tribunal Supremo de la India

Miembro alterno : Sr. B. N. Lokur, Secretario del Gobierno de la India, Ministerio de Justicia

Consejero : Sr. P. K. Banerjee, Consejero, Embajada de la India en el Japón

Secretario : Sr. A. G. Asrani, Tercer Secretario, Embajada de la India en el Japón

Indonesia

Miembro y jefe de la delegación : Hon. R. Wirjono Prodjodikoro, Presidente del Tribunal Supremo de la República de Indonesia

Miembro alterno : Dr. S. H. Tajibnapis, Jefe Interino de la División de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Relaciones Exteriores

Consejero : Sr. Mochtar Kusumaatmadja, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Bandung

Secretario : Sr. Utarso, Segundo Secretario, Embajada de Indonesia en el Japón

Irak

Miembro y jefe de la delegación : Excmo. Sr. Abdul Amir Al-Egaili, Fiscal General y jefe del Ministerio Fiscal

Miembro alterno : Dr. Hassan Al-Rawi, Director General, Departamento de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Relaciones Exteriores

Consejero : Sr. Absul Malik Al-Zaibeq, Primer Secretario, Embajada del Irak en el Japón

Japón

Miembro y jefe de la delegación : Dr. Kenzo Takayanagi, Presidente de la Comisión Ministerial de Reforma de la Constitución, Japón

Miembro alterno : Sr. Kumao Nishimura, Magistrado del Tribunal Permanente de Arbitraje

Consejero : Dr. Zengo Chira, Catedrático de Derecho, Universidad de Hitotsubashi

Consejero : Sr. Toshio Mitsudo, Consejero, Embajada del Japón en la India

Consejero : Sr. Yoshiho Yasuhara, Consejero, Oficina de Asuntos Penales, Ministerio de Justicia

Consejero : Sr. Jiro Muraoka, Fiscal, Oficina de Asuntos Civiles, Ministerio de Justicia

Consejero : Sr. Chikara Ikegami, Fiscal, Oficina de Inmigración, Ministerio de Justicia

Consejero : Sr. Motoo Ogiso, Jefe de la Sección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Relaciones Exteriores, Japón

Consejero : Sr. Hirohiko Otsuka, Sección de Asuntos Jurídicos, Ministerio de Relaciones Exteriores, Japón

Pakistán

Miembro y jefe de la delegación : Sr. A. T. Mustapha, Abogado

Consejero : Sr. K. A. Aziz Khan, Tercer Secretario, Embajada del Pakistán

República Árabe Unida

Miembro y jefe de la delegación : Excmo. Sr. Hafez Sabeq, Fiscal General de la República Árabe Unida

Miembro alterno : Dr. Ezz El-Din Abdullah, Decano de la Facultad de Derecho, Universidad de Ein Shams

Consejero : Dr. Jabir Absul Rahman, Catedrático de la Facultad de Derecho, Universidad de El Cairo

Consejero : Sr. Mohamed Hafiz Genem, Catedrático de Derecho Internacional Público, Universidad de Ein Shams

Consejero : Sr. Gamal El Nomani, Ministerio de Justicia

Consejero : Sr. Nazar El Kayyali, Abogado

Sudán

No estuvo representado

También estuvieron representados, por observadores, los Gobiernos de Camboya y de Ghana.

El Comité eligió el jefe de la delegación del Japón para que presidiese la reunión, y como Vicepresidente al jefe de la delegación de Indonesia.

Desempeño las funciones de Secretario General de la Conferencia y de Secretario del Comité, el Sr. B. Sen ; la de funcionario de enlace con el Gobierno del Japón y jefe de organización, el Sr. T. Mitsudo ; y como oficial de la Conferencia, el Sr. H. Otsuka.

FUNCIONES Y ORGANIZACIÓN

Conforme al artículo 3 de sus Estatutos, el Comité desempeña las siguientes funciones :

a) estudiar los asuntos sometidos a examen de la Comisión de Derecho Internacional y disponer lo necesario para que las opiniones del Comité sean transmitidas a dicha Comisión ;

b) estudiar los problemas jurídicos que cualquiera de los países participantes pueda someter al Comité y formular a los gobiernos las recomendaciones que se consideren oportunas ;

c) efectuar un intercambio de opiniones y de información sobre asuntos jurídicos de interés común ; y

d) comunicar a las Naciones Unidas y a otras instituciones y organizaciones internacionales, con el consentimiento de los gobiernos de los países partici-

pantes, la opinión del Comité sobre los problemas jurídicos internacionales que le hayan sido sometidos.

La primera y la última de las anteriores funciones son las que tienen un interés especial desde el punto de vista de las Naciones Unidas y de la Comisión de Derecho Internacional. El Estatuto de esta última reconoce explícitamente la conveniencia de que la Comisión consulte a los organismos intergubernamentales encargados de la codificación del derecho internacional (artículo 26, párrafo 4). Sobre este particular volveremos de nuevo en otro lugar de este informe.

El Comité celebra normalmente una reunión anual en los distintos países miembros. La primera se celebró en Nueva Delhi (1957); la segunda en El Cairo (1958); la tercera en Colombo (1960) y la cuarta en Tokio (1961). En esta última se acordó celebrar la quinta reunión en Rangún, Birmania, en enero de 1962.

Desde su creación el Comité tiene un secretariado permanente en Nueva Delhi, encargado tanto de los asuntos administrativos del Comité como de la preparación de estudios y documentos relativos a los temas que figuran en su programa de trabajo. Cada Estado designa a un miembro de su misión diplomática para que sirva de enlace con el secretariado y coopere con éste en el desempeño de sus labores. A solicitud del Comité, el Gobierno de la India ofreció los servicios del Sr. B. Sen Hon, Consejero Jurídico del Ministerio de Asuntos Exteriores, para que, con carácter honorario, desempeñase el cargo de Secretario. En virtud de reiteradas solicitudes del Comité, el Sr. Sen continúa desempeñando dicho cargo desde la primera reunión.

De acuerdo con sus Estatutos (artículo 7) y su Reglamento, el Comité puede hacer arreglos con otras organizaciones y entidades con miras a establecer con ellas relaciones de cooperación. Sobre este particular el Comité ha mantenido estrechos contactos, especialmente a los efectos del intercambio de documentos, con las Naciones Unidas, algunas organizaciones especializadas, el Consejo Interamericano de Jurisconsultos y la Liga de los Estados Árabes. Dentro del mismo género de actividades, el Comité se ha hecho representar por medio de observadores en reuniones de dichas organizaciones y entidades.

Respondiendo a la invitación hecha por la Comisión de Derecho Internacional, la cual tuvo el honor de hacer llegar al Comité cumpliendo las instrucciones de la Comisión, en la reunión de Tokio se designó al Sr. Hafez Sabeq, Fiscal General (Attorney General) de la República Árabe Unida, y jefe de la delegación de este país, para que representase al Comité en calidad de observador en el decimotercer período de sesiones de la Comisión.

LAS TRES REUNIONES ANTERIORES

Desde su creación el Comité ha tenido un vasto programa de trabajo. En su primera reunión (1957) fueron sometidos a su consideración los siguientes temas: funciones, privilegios e inmunidades de los

enviados y agentes diplomáticos, incluso las cuestiones relativas a la promulgación de leyes sobre inmunidades diplomáticas; principios sobre la extradición de delinquentes que se refugien en territorio extranjero, incluso las cuestiones relativas a la conveniencia de concluir tratados de extradición y la simplificación del procedimiento para extraditar; derecho relativo al régimen de la alta mar, incluso las cuestiones relativas a los derechos sobre el lecho y el subsuelo de la alta mar; condición de los extranjeros, incluso las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados por el tratamiento de nacionales extranjeros; restricciones a la inmunidad de los Estados respecto a las operaciones mercantiles realizadas por ellos o en su nombre y por corporaciones comerciales oficiales; derecho relativo al mar territorial; cuestiones relativas a la doble nacionalidad; soberanía ionosférica; cuestiones relativas a la ejecución recíproca de sentencias extranjeras en materias matrimoniales; y cuestiones relativas a la asistencia judicial gratuita. Durante la reunión pudo discutirse casi todo el temario, aunque sin que respecto a ninguno de ellos fuese posible elaborar proyectos o informes.

En su segunda reunión (1958) el Comité concentró su atención principalmente en los temas relativos a las inmunidades diplomáticas, extradición, inmunidad del Estado respecto a operaciones mercantiles, doble nacionalidad y condición de los extranjeros. Al terminar este período de reuniones el Comité presentó a los gobiernos miembros sendos informes sobre inmunidades diplomáticas e inmunidad del Estado respecto a operaciones mercantiles.

En su tercera reunión (1960) el Comité examinó los comentarios recibidos de los gobiernos sobre los dos informes mencionados e introdujo ciertos cambios en el relativo a las inmunidades diplomáticas. Examinó con mayor detenimiento la condición jurídica de los extranjeros y la extradición, y preparó, con carácter provisional, un proyecto sobre cada uno de estos dos temas. En el primero tomó como base de discusión el memorándum que había preparado el secretariado, y en el segundo un proyecto de convención multilateral presentado por el Gobierno de la República Árabe Unida y otro memorándum del secretariado. El Comité también pudo discutir de un modo general las cuestiones relativas a la doble nacionalidad y el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre procedimiento arbitral (A/3859, cap. II). En la propia reunión se acordó incluir en el programa de la siguiente la cuestión relativa a la legalidad de los experimentos nucleares y los aspectos jurídicos de ciertas materias económicas, esto es, conflictos de leyes en lo concerniente a la compra-venta internacional y la doble imposición.

LA REUNIÓN DE TOKIO

En su cuarta reunión el Comité examinó los temas que habían quedado pendientes de estudio y decisión en las reuniones anteriores. Respecto a algunos se limitó a acordar el procedimiento a seguir para continuar considerando el tema. Respecto a otros, en

cambio, decidió dar por terminada su consideración y retirarlos de su programa de trabajo. En los demás casos concluyó la elaboración de los proyectos que había venido confeccionando con carácter provisional.

Dentro del primer grupo figura el tema relativo a las inmunidades y privilegios consulares. Considerando el estado de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en la materia, el Comité decidió incluirlo en el programa de su próxima reunión, en la cual se tomaría como base de discusión el proyecto que elaborase la Comisión de Derecho Internacional, encargando a la Secretaría que remitiese los antecedentes que estimase necesarios. También con miras al estado de la cuestión en la Comisión de Derecho Internacional, se pidió al secretariado que reuniese antecedentes y preparase comentarios sobre el derecho relativo a los tratados, para que el tema pudiese ser incluido en el programa de la quinta o sexta reunión. Respecto a las inmunidades y privilegios del Comité, cuya consideración había sido reiteradamente postergada a pedido de los gobiernos miembros que deseaban examinar la materia con mayor detenimiento, el Comité decidió que el proyecto de articulado se remitiese a la quinta reunión a fin de que el asunto fuese definitivamente resuelto.

En cuanto al tema relativo a los conflictos de leyes sobre compra-venta internacional, el Comité acordó limitar su consideración a los precedentes judiciales sobre compra-venta de bienes muebles corporales, y solicitar que el secretariado pidiese a los gobiernos los antecedentes de su legislación, así como que preparase un informe sobre los mismos y lo hiciese circular entre aquéllos en tiempo suficiente para que el problema pudiese ser discutido en la reunión de 1962. El Comité adoptó una decisión similar respecto al tema de la doble imposición: el secretariado solicitaría de los gobiernos miembros los textos legislativos y convenios que tuviesen concluidos sobre el particular y sobre esta base continuaría la labor preparatoria que venía realizando a fin de que en lo futuro se facilitase la discusión en el Comité. Para la consideración ulterior de la doble nacionalidad se acordó pedir a la delegación de la República Arabe Unida que preparase un texto revisado de su proyecto de convención a la luz de los comentarios que se habían recibido de los gobiernos.

En la reunión de Tokio, el Comité prestó una atención especial al tema relativo a la "legalidad de los experimentos nucleares". Todas las delegaciones formularon declaraciones examinando detenidamente los distintos aspectos de la cuestión. Aunque todas coincidieron en condenar tales experimentos, fundándose en la gravedad de los daños que son capaces de ocasionar, el Comité se limitó a consignar que el asunto era de la mayor urgencia y a incluirlo, como el primer tema, en el programa de la quinta reunión. De acuerdo con la misma resolución, se acordó que el secretariado continuase su estudio sobre la materia e invitar a los gobiernos a que enviasen sus comentarios acerca del temario que había preparado el primero. Se acordó, asimismo, circular entre los segun-

dos las declaraciones formuladas por las delegaciones, a fin de que pudiesen expresar sus respectivos puntos de vista sobre los aspectos jurídicos que se habían suscitado en la discusión.

De otra parte, el Comité acordó dar por terminadas sus labores en cuanto a otros temas que habían figurado en su programa de trabajo: el relativo a la asistencia judicial gratuita, y las cuestiones sobre reconocimiento de sentencias extranjeras en asuntos matrimoniales. Respecto a ambos temas el Comité decidió publicar el informe del Relator, conjuntamente con los documentos anexos, y presentarlos a los gobiernos, y retirar ambos temas de su programa de trabajo. También fue retirado de la *agenda* del Comité el tema relativo a la extradición de prófugos de la justicia. Durante la cuarta reunión se revisó el proyecto existente sobre la materia y se elaboró el informe final que el secretariado debía presentar a los gobiernos. Las demás decisiones del Comité se examinarán en la siguiente sección.

CONDICIÓN DE LOS EXTRANJEROS Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Abundando sobre los antecedentes a que se hizo referencia anteriormente, el tema relativo a la "condición de los extranjeros" (*status of aliens*) había sido objeto de una discusión general en la segunda reunión del Comité. En esa oportunidad se acordó, reconociéndose explícitamente la importancia del tema, estudiarlo con mayor detenimiento y encargar al secretariado que reuniese el material de trabajo necesario y presentase su informe en forma de proyecto de articulado a la siguiente reunión. En Colombo el Comité separó "los aspectos relativos a la protección diplomática de los ciudadanos en el exterior y la responsabilidad del Estado por maltrato a los extranjeros, de los demás aspectos de la condición de los extranjeros, por entender que los dos primeros no se relacionaban con los derechos sustantivos de los extranjeros en cuanto a su condición y tratamiento". En la propia reunión, según se indicó oportunamente, el Comité logró aprobar un proyecto sobre lo segundo con carácter provisional, a fin de que los gobiernos pudiesen enviarle sus comentarios y observaciones. Sobre esta base pudo redactar el informe final, en el cual figura el proyecto de articulado que se reproduce en el Anexo 1.

En la reunión de Tokio también se adoptaron resoluciones de procedimiento respecto a este tema. En una etapa inicial de los debates se acordó que el tema de la "responsabilidad del Estado sea considerado dentro del tema relativo a la condición de los extranjeros". Al adoptarse el informe a que se acaba de hacer referencia, se resolvió que el secretariado preparase los comentarios correspondientes al articulado para que fuesen enviados a los gobiernos conjuntamente con el informe. Y en una posterior y última resolución se acordó: 1) incluir en el programa de la quinta reunión el tema relativo a la responsabilidad del Estado y la protección diplomática de los ciudadanos en el exte-

rior ; 2) que el secretariado reformulase el proyecto de articulado que figuraba en su memorándum sobre este materia, si fuere posible de conformidad con los principios contenidos en los artículos sobre la condición de los extranjeros aprobados en la presente reunión ; y 3) que " conjuntamente con el memorándum que preparase el secretariado, fuesen sometidos a la consideración del Comité en su próxima reunión, el proyecto elaborado en 1960 por la Facultad de Derecho de Harvard sobre el tema y el proyecto provisional que pueda haber adoptado la Comisión de Derecho Internacional, conjuntamente con el del Sr. F.V. García-Amador, Relator Especial de la Comisión "

En relación con lo que antecede interesa destacar el hecho de que el Comité haya acordado tomar como base de discusión para este tema, estudios y proyectos de carácter privado. Con ello ha seguido una antigua práctica de los organismos oficiales, que ha demostrado ser de la mayor utilidad en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación. Conforme a su Estatuto, la Comisión de Derecho Internacional también ha hecho un amplio uso de estudios y proyectos de ese carácter.

Durante la discusión del tema el Comité nos honró invitándonos a que hiciésemos una exposición sobre los distintos problemas y aspectos de la responsabilidad internacional del Estado, especialmente a la luz de los recientes desenvolvimientos en la materia. Quedó aclarado, naturalmente, que dicha exposición la haría a título puramente personal, y nunca como miembro de la Comisión de Derecho Internacional y Relator Especial para ese tema. Con este carácter se acordó posteriormente que nuestra exposición fuese circulada entre los miembros del Comité e incluida en la documentación de la quinta reunión.

SIGNIFICACIÓN DEL COMITÉ

Según tuvimos ocasión de manifestar en la reunión de Tokio, en la etapa de transición en que se encuentra el derecho internacional, los pueblos de Africa y Asia están llamados a aportar una contribución en la tarea y el propósito ineludibles de adaptar ese derecho a las nuevas necesidades e intereses de la comunidad internacional ; contribución que podría ser tan valiosa como aquella que en otra época aportaron los países latinoamericanos. (Véase texto completo de la declaración en el Anexo 2). Este paralelismo histórico revela la marcada significación del Comité Asiático-Africano. Aun cuando los problemas y situaciones que se plantean en la actualidad no son exactamente los mismos, la importancia de la función que el Comité puede desempeñar es innegable.

El paralelismo entre ambos movimientos regionales también se evidencia desde el punto de vista del riesgo que se corre de caer en un regionalismo excesivo e injustificado ; o en lo que tiene consecuencias todavía más perjudiciales para los genuinos intereses de los propios pueblos integrantes de un sistema regional ; esto es, el riesgo de caer en posiciones ultranaciona-

listas que resulten negativas y contraproducentes. Tales posiciones no serían consistentes ni compatibles con la vida interdependiente que caracteriza al mundo en que vivimos. Ese riesgo se logró conjurar en el hemisferio occidental, porque al examinar las necesidades e intereses de nuestros países, hasta ahora hemos sabido atenderlos sin desconocer los imperativos de la interdependencia.

La labor realizada hasta el presente por el Comité parece indicar que se está siguiendo la misma orientación. En este sentido es interesante observar la idea que inspira a su proyecto sobre la condición jurídica de los extranjeros, cuyo texto final fue aprobado en Tokio y que reproducimos en el Anexo 1. Según el informe del secretariado sobre la reunión de Colombo, puede afirmarse que las recomendaciones provisionales del Comité contienen nuevos conceptos legales sobre el particular. El Comité rechaza la teoría del trato mínimo admisible para los extranjeros, elaborada durante el siglo XIX, y recomienda la igualdad de trato con los nacionales del Estado. La opinión del Comité parece basarse en el hecho de que en la estructura de la sociedad moderna la doctrina del trato mínimo resulta algo anticuada. En el curso de los debates, la opinión predominante fue que del contexto de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración de Derechos Humanos se deduce que todos los Estados han de conceder a sus propios nacionales un trato justo, que ha de tenerse presente para formular los principios relativos al trato de los extranjeros². De lo que antecede se desprende, en efecto, que la idea en que se inspiraron los autores del proyecto es la de que la legislación interna relativa al tratamiento de los extranjeros debe conformarse, esencialmente, a los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos.

Por todo esto es de lamentar que la Comisión de Derecho Internacional, en reciente decisión, haya acordado no enviar un observador a la reunión que celebrará el Comité en Rangún en enero del año próximo, interrumpiendo con ello las relaciones de cooperación ya establecidas entre los dos organismos³. La circunstancia de que la elección de los miembros de la Comisión tenga lugar este otoño y que ella no se reúna de nuevo hasta después de celebrada la quinta reunión del Comité, supone una dificultad para el nombramiento del observador, pero en modo alguno un obstáculo insuperable. Confiamos, por consiguiente, en que la Comisión reconsidere su decisión antes de concluir su actual período de sesiones, en la seguridad de que será posible hallar una fórmula que permita resolver adecuadamente la cuestión. Esa fórmula pudiera consistir en autorizar al Presidente para que designe a una de las personas que resulten elegidas

² Véase *Asian-African Legal Consultative Committee, Third Session, Colombo, 20 January to 4 February 1960 ; issued by the Secretariat of the Asian-African Legal Consultative Committee*, Nueva Delhi, India, págs. 83 y 84.

³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1961, Vol. I* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta : 61.V.I, Vol. I), 597.ª sesión.

miembros de la Comisión que sea nacional de algún país de Africa o de Asia, y en consulta con ellas ⁴.

En el mismo orden de ideas es igualmente lamentable que el Presidente de la Comisión haya sugerido, en la propia reunión, que "a su juicio la Comisión no puede establecer el principio de enviar siempre observadores por los gastos considerables que esto acarrea y que, además, no se justifican si se tiene en cuenta que se efectúa un amplio intercambio de documentos. En consecuencia, habrá de tomarse una decisión en cada caso según corresponda y estudiando todas las posibilidades, entre ellas la de designar a miembros de la Comisión que se encuentren cerca del lugar en que ha de efectuarse la reunión (del organismo regional)".

Antes de concluir este breve informe permítaseme agradecer de nuevo a la Comisión de Derecho Internacional por el alto honor que me hizo al designarme observador ante la cuarta reunión del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, y con ello darme la oportunidad de asistir a las deliberaciones de tan distinguidos jurisconsultos. Para quienes nos dedicamos al estudio y la práctica del derecho internacional, pocas experiencias son tan valiosas como ésta.

Permítaseme igualmente reiterar mi sincero agradecimiento al Comité por las innmerecidas deferencias que tuvo a bien dispensarme, así como al Gobierno del Japón por sus múltiples y continuas atenciones durante mi estancia en Tokio.

ANEXO 1

Principios relativos a la admisión y trato de los extranjeros

Artículo 1

Definición de extranjero

Son extranjeros respecto de un Estado todos los que no son ciudadanos o nacionales de ese Estado.

Nota: En un país del *Commonwealth* la condición de los nacionales de los demás países del *Commonwealth* se regirá por las disposiciones de sus leyes, reglamentaciones y decretos.

Artículo 2

1) Todo Estado puede determinar a su arbitrio la admisión de extranjeros en su territorio.

2) Todo Estado puede:

- i) disponer las condiciones que han de regir la entrada de los extranjeros en su territorio;
- ii) salvo circunstancias especiales, negarse a admitir en su territorio a los extranjeros que no posean documentos de viaje que juzgue satisfactorios;
- iii) establecer una distinción entre los extranjeros que solicitan su admisión temporal en su territorio y los que solicitan su admisión como residentes permanentes;

⁴ En su 621.ª sesión (*ibid.*), la Comisión decidió rogar a su presidente que asistiese como observador a la quinta reunión del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, y en caso de que no pudiese, que nombrase a otro miembro de la Comisión o a su Secretario para que la represente en esa reunión [Nota del Editor].

iv) restringir o prohibir temporalmente por razones de interés nacional u orden público la entrada en su territorio de todos los extranjeros o de algunos de ellos.

Nota: 1) La delegación del Japón opina que en el inciso iv) del párrafo 2) de este artículo deben emplearse las palabras "conflicto armado o situaciones nacionales especiales" en vez de "interés nacional u orden público".

2) La delegación de Indonesia declaró que prefería el texto del párrafo 2) del artículo 2 aprobado por el Comité en su tercera reunión, celebrada en Colombo ⁵.

Artículo 3

Ningún Estado se negará a admitir en su territorio a un extranjero únicamente por motivos de raza, religión, sexo o color.

Artículo 4

Puede negarse la admisión en el territorio de un Estado a todo extranjero:

- i) que se dedique a la vagabundería, la mendicidad o la vagancia;
- ii) que padezca desequilibrio o enajenación mental;
- iii) que padezca una enfermedad repugnante, incurable o contagiosa que pueda ser perjudicial a la salud pública;
- iv) que sea polizón, toxicómano, traficante ilícito de opio o estupefacientes, prostituta, proxeneta o rufián;
- v) que sea indigente o que carezca de medios adecuados de subsistencia o de una garantía suficiente de que se proveerá a su sustento en el lugar de destino;
- vi) del que exista la presunción fundada de que ha cometido infracciones graves en el extranjero o de que está enjuiciado o ha sido juzgado por tales infracciones;
- vii) del que se sospeche justificadamente que ha cometido en el extranjero una infracción por la que proceda la extradición o que ha sido condenado en el extranjero por dicha infracción;
- viii) que ha sido expulsado o deportado de otro Estado; y
- ix) cuya entrada o cuya presencia puede ocasionar perjuicio a los intereses nacionales o al orden público.

Artículo 5

Todo Estado puede admitir a un extranjero que solicite entrar en su territorio sea de tránsito, como turista o para hacer estudios, entendiéndose que no puede establecer residencia permanente en ese territorio.

Artículo 6

Todo Estado puede ofrecer o proporcionar asilo en su territorio a refugiados políticos o delincuentes políticos en las condiciones que el Estado juzgue adecuadas a las circunstancias.

Artículo 7

1) Sin perjuicio de las condiciones impuestas para su admisión en el Estado y de las leyes, reglamentos y decretos locales, un extranjero tendrá derecho:

- i) a circular libremente por el territorio del Estado; y
- ii) a residir en cualquier lugar del territorio del Estado.

2) Sin embargo, el Estado puede exigir a un extranjero el cumplimiento de ciertas disposiciones tales como la de inscri-

⁵ Véase *Asian-African Legal Consultative Committee, op. cit.*, pág. 152.

birse o la de presentarse u otras que reglamenten o restrinjan el derecho de circulación y residencia en la forma que considere apropiada en cualquier circunstancia especial o por razones de interés nacional o de orden público.

Nota: La delegación de Indonesia expresó su preferencia por el texto del párrafo 1) de este artículo aprobado en la reunión de Colombo.

Artículo 8

Sin perjuicio de las leyes, reglamentos y decretos locales, un extranjero tiene derecho:

- i) a no ser detenido arbitrariamente;
- ii) a profesar y practicar libremente su propia religión;
- iii) a la protección de las autoridades ejecutivas y policiales del Estado;
- iv) a acudir ante los tribunales; y
- v) a ser representado y defendido por un abogado.

Nota: a) La delegación de Ceilán opinó que el inciso ii) debía decir "la libertad de creencia y práctica religiosa".

b) Las delegaciones de Birmania y de Indonesia sugirieron que se conservara el párrafo 2) del proyecto aprobado en la reunión de Colombo en el que se dice que:

"Los extranjeros gozarán de la misma protección de las leyes que los nacionales."

Las delegaciones de Irak y Japón no se opusieron a que se conservara este párrafo.

Artículo 9

Todo Estado puede prohibir o reglamentar el ejercicio en su territorio por los extranjeros de una profesión o de una actividad mercantil o de cualquier otra ocupación.

Nota: La delegación de Irak opinó que en vez de "puede" debía decirse "está en libertad de". La delegación del Pakistán no quiso pronunciarse al respecto.

Artículo 10

Un extranjero carece de derechos políticos, inclusive del derecho de sufragio, y no puede participar en actividades políticas, salvo que lo dispongan las leyes, reglamentos y decretos locales.

Artículo 11

Sin perjuicio de las leyes, reglamentos y decretos locales y de las condiciones impuestas a su admisión en el Estado, un extranjero tendrá derecho a adquirir bienes, a poseerlos y enajenarlos.

Nota: La delegación de Indonesia dijo que, si bien aceptaba las disposiciones de este artículo, en virtud de las nuevas leyes de Indonesia los extranjeros no pueden adquirir bienes aunque pueden poseerlos.

Artículo 12

1) El Estado tiene derecho a adquirir, expropiar o nacionalizar los bienes de un extranjero. Se pagará una indemnización por la adquisición, expropiación o nacionalización de dichos bienes, de conformidad con las leyes, reglamentos y decretos locales.

2) El Estado tiene asimismo derecho a enajenar los bienes de un extranjero cuya expulsión o deportación se haya ordenado, o a disponer de esos bienes en cualquier otra forma legal.

Nota: i) La delegación del Japón no aceptó las disposiciones de este artículo. A su juicio, debía pagarse una "indemnización justa" por toda adquisición, nacionalización o expropiación y no una "indemnización de conformidad con las leyes, reglamentos y decretos locales". La delegación no podía aceptar las disposiciones del párrafo 2) por ser contrarias a las leyes del Japón.

ii) La delegación de Indonesia no se pronunció respecto al párrafo 2) de este artículo.

iii) La delegación de Pakistán declaró que, si bien aceptaba las disposiciones de este artículo, estimaba que la adquisición, nacionalización o expropiación debía hacerse por causa de utilidad pública.

Artículo 13

1) El extranjero está obligado al pago de impuestos y contribuciones de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado.

2) No se podrá obligar a un extranjero a satisfacer empréstitos forzosos que sean injustos o discriminatorios.

Nota: i) El párrafo 1) de este artículo fue aceptado por todas las delegaciones menos la del Japón. La delegación del Japón quería que se incluyera en dicho párrafo la cláusula siguiente: "siempre que el Estado no establezca distinción entre extranjeros y nacionales en cuanto a la exacción de impuestos y contribuciones".

ii) El párrafo 2) fue aceptado por las delegaciones de Birmania, India, Indonesia e Irak.

La delegación de Ceilán expresó el deseo de que se suprimieran las palabras "o discriminatorios".

La delegación del Japón expresó el deseo de que la cláusula se redactara así:

"No se podrá obligar a un extranjero a satisfacer empréstitos forzosos."

La delegación de Pakistán sugirió el texto siguiente:

"No se podrá obligar a un extranjero a satisfacer empréstitos que sean contrarios a las leyes, reglamentos y decretos que le sean aplicables."

El delegado de la República Árabe Unida opinó que el texto debía redactarse así:

"No podrá obligarse a un extranjero a satisfacer empréstitos forzosos injustos."

Artículo 14

1) Se podrá exigir a los extranjeros que presten servicios de policía, bomberos o milicia para la protección de la vida y los bienes en casos de urgencia o de peligro inminente.

2) No se obligará a los extranjeros a que se alistén en las fuerzas armadas del Estado.

3) Sin embargo, los extranjeros pueden alistarse voluntariamente en las fuerzas armadas del Estado con el consentimiento expreso de su propio Estado, consentimiento que puede ser retirado en cualquier momento.

4) Los extranjeros pueden alistarse voluntariamente en las mismas condiciones que los nacionales en el servicio de policía o de bomberos.

Nota: La delegación de Indonesia formuló reservas con respecto a todo este artículo.

La delegación del Irak formuló reservas con respecto al párrafo 3) de este artículo.

La delegación del Japón expresó el deseo de que se suprimiera el párrafo 3) de este artículo.

Artículo 15

1) Un Estado tendrá derecho a imponer, de conformidad con las leyes, reglamentos y decretos locales, las restricciones que estime necesarias a un extranjero que sale de su territorio.

2) Entre las restricciones que pueden imponerse al extranjero que sale del Estado pueden figurar el visado de salida y el certificado de pago de impuestos que el extranjero deberá obtener de las autoridades competentes.

3) Sin perjuicio de las leyes, reglamentos y decretos locales, el Estado permitirá al extranjero que sale de su territorio que lleve consigo sus efectos personales.

Nota: i) El delegado del Pakistán formuló reservas respecto del párrafo 3).

ii) Los delegados de Ceilán y de la República Árabe Unida expresaron el deseo de que se conservara en este artículo el apartado siguiente: "No se impedirá la salida del Estado de residencia al extranjero que haya cumplido todas sus obligaciones en dicho Estado."

Artículo 16

1) El Estado tendrá derecho a ordenar, de conformidad con sus leyes, reglamentos y decretos locales, la expulsión o la deportación de un extranjero indeseable.

2) Salvo que las circunstancias lo exijan, el Estado concederá al extranjero cuya expulsión o deportación se haya ordenado, un plazo prudencial para la liquidación de sus asuntos personales y de otra índole.

3) Si un extranjero cuya expulsión o deportación se ha ordenado no sale del Estado dentro del plazo señalado o si, después de salir del Estado, vuelve sin su autorización, puede ser expulsado o deportado por la fuerza, además de poder ser detenido, encarcelado y sancionado de conformidad con las leyes, reglamentos y decretos locales.

Artículo 17

Un Estado no podrá negarse a admitir a sus nacionales que sean expulsados o deportados del territorio de otro Estado.

Nota: El delegado del Pakistán sugirió que se agregara la palabra "normalmente" después de la palabra "podrá".

Artículo 18

Cuando las disposiciones de un tratado o convención entre cualesquiera de los Estados signatarios sean incompatibles con los principios aquí enunciados, las disposiciones de dicho tratado o convención prevalecerán entre dichos Estados.

ANEXO 2

Declaración del señor Francisco V. García-Amador, Observador de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas

Señor Presidente:

Permítame ante todo expresar a usted y a los distinguidos miembros del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano,

que me siento altamente honrado por la misión que me ha confiado la Comisión de Derecho Internacional, así como por la oportunidad que dicha misión me ofrece de asistir a vuestras deliberaciones. Habiendo dedicado la mitad de mi vida al estudio y la enseñanza del derecho internacional y participado durante estos últimos años en las labores y esfuerzos de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos para promover su desarrollo y codificación, era natural que despertase en mí un interés especial la aparición de un nuevo organismo regional capaz de aportar una valiosa contribución en una tarea y un propósito que nos son comunes.

Desearía, señor Presidente, detenerme un momento sobre la observación que acabo de hacer. Como latinoamericano represento en la Comisión de Derecho Internacional a otro grupo de países — a un sistema regional — que en una época de su historia produjo un profundo impacto en las nociones y principios prevalecientes del derecho internacional. Como es del conocimiento de los ilustrados miembros del Comité, esas nociones y principios eran los que más especialmente afectaban a los intereses de los países pequeños y débiles. Aun cuando hoy los problemas que se plantean no son exactamente los mismos, es innegable que en la etapa de transición en que evidentemente se encuentra el derecho internacional, los pueblos de Africa y Asia están llamados a aportar una contribución no menos valiosa en la tarea y el propósito ineludibles de adaptar ese derecho a las nuevas necesidades e intereses de la comunidad internacional. A nadie que haya observado el curso de los acontecimientos durante estos tres últimos lustros, podría ocultársele la realidad potencial que revela este paralelismo histórico que estoy señalando.

Señor Presidente, para mis colegas de la Comisión ha sido motivo de justificada satisfacción ver que entre los propósitos a que responde la creación de vuestro Comité, según lo consignan explícitamente sus Estatutos, figuran el de examinar las cuestiones que esté considerando nuestra Comisión, y el de que sus opiniones sean llevadas al conocimiento de ésta. Respecto a esto último, me complace manifestarles que en situaciones similares la Comisión no sólo ha prestado la mayor atención a las opiniones y puntos de vista de entidades regionales, sino que los ha tenido muy presentes en el momento de tomar sus decisiones. Respecto a lo primero, después de haber concentrado su actividad en el derecho del mar y otros temas, la Comisión a partir de la sesión de este año comenzará a considerar con detenimiento los principios del derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado. Por esta razón, y porque es un tema que figura en la agenda del presente período de sesiones del Comité, quisiera, si se me permite, formular unas breves observaciones.

El tema relativo a la responsabilidad internacional del Estado siempre ha sido uno de los más complejos, si no el más complejo, especialmente desde el punto de vista de la codificación. En la actualidad, a las dificultades del pasado se suman las creadas por la profunda transformación que está experimentando el sistema tradicional del derecho internacional, precisamente respecto de aquellos conceptos y postulados que más directamente se relacionan con los principios que han regido los distintos aspectos de la responsabilidad. En este sentido sería irrealista proceder a la "codificación", pura y simple, de tales principios; es decir, ignorar la necesidad de su revisión a la luz de las nuevas y cada día más patentes tendencias del derecho internacional contemporáneo. En otras palabras, y para usar la expresión con que nos hemos llegado a familiarizar después que las Naciones Unidas reanudaron estas actividades, el problema que mayormente nos plantea este tema, como el que en gran parte nos planteó el derecho del mar, es el del

“ desarrollo progresivo ” de los principios del derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado.

De ahí, señor Presidente, el importante papel que pueden llegar a desempeñar las opiniones de los organismos regionales cuando se trata de la promoción del desarrollo y la codificación del derecho internacional en un plano mundial. A través de esas opiniones los organismos de las Naciones Unidas podrán percatarse, mejor que a través de ningún otro medio, de las tendencias que verdaderamente reflejan las nuevas necesidades y los legítimos intereses de los pueblos que las integran. La experiencia del pasado es muy significativa a este respecto, y ella debiera servir al Comité como el mejor estímulo en el desempeño de sus funciones.

Sólo me resta, señor Presidente, expresar el agradecimiento

de la Comisión de Derecho Internacional por la invitación que tuvo a bien extenderle el Comité para que enviase un observador al presente período de sesiones. También por mandato expreso de ella, me complace igualmente en invitar al Comité a que envíe un observador a los períodos de sesiones de la Comisión. De formalizarse de esta manera las relaciones de cooperación entre los dos organismos, se facilitaría la realización de los objetivos a que me he venido refiriendo.

Al agradecer a usted, señor Presidente, y a los distinguidos miembros del Comité, el tiempo que han sustraído a sus labores para escucharme, deseo reiterarles cuán honrado y satisfecho me siento de la oportunidad de hallarme entre vosotros.

DOCUMENTO A/CN.4/140

Carta, de fecha 26 junio de 1961, dirigida al Presidente de la Comisión de Derecho Internacional por el Sr. Hafez Sabek, observador designado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano

[*texto original en inglés*]
[4 de julio de 1961]

« Señor Presidente : Sólo quiero dar las gracias a usted y a los distinguidos miembros de la Comisión por la sincera bienvenida que me dieron como observador designado por el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano.

También deseo dar las gracias al Sr. García Amador por su valioso informe y hacer mis observaciones personales respecto de dos cuestiones que se mencionan en su informe, en vista de que me veo obligado a partir de Ginebra y de que no podré hallarme presente cuando la Comisión examine dicho informe.

En cuanto a la primera cuestión, que se refiere a la invitación hecha a la Comisión para que esté representada por un observador en la quinta reunión de nuestro Comité, deseo señalar a la atención de los distinguidos miembros de la Comisión el hecho de que nuestro Comité atribuye una gran importancia a la asistencia de un miembro de la Comisión a sus reuniones, no sólo por el gran beneficio que de dicha asistencia se recibe, sino porque es un símbolo de la cooperación existente entre nuestros dos organismos científicos. No he perdido esperanzas de que la Comisión considere de nuevo este asunto y de que encuentre una fórmula que le permita enviar un representante a la quinta reunión de nuestro Comité.

Respecto a la segunda cuestión, que se refiere a la responsabilidad de los Estados por el mal trato de los extranjeros, deseo hacer algunas observaciones acerca de ciertos extremos mencionados en dicho informe y que pueden dar lugar a malas interpretaciones. En su cuarta reunión, el Comité logró establecer su informe definitivo sobre el tema de la "condición de los extranjeros" en forma de un proyecto de artículos sobre los principios relativos a la condición y al trato de los extranjeros. Decidió separar este tema del de la responsabilidad del Estado y examinarlo independientemente en su quinta reunión.

El proyecto aprobado por el Comité está basado en las normas existentes de derecho internacional. No

obstante, el Comité propuso el examen de los puntos siguientes :

a) La necesidad del desarrollo progresivo del derecho internacional a fin de satisfacer las condiciones que precisan los Estados de Asia y Africa que han adquirido recientemente su independencia ;

b) La preocupación de los citados Estados por eliminar todo vestigio de colonialismo y liberarse de todas las manifestaciones de dominación extranjera ;

c) La situación económica de dichos Estados y los privilegios adquiridos por los extranjeros cuando tales Estados se hallaban bajo el dominio ajeno.

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, el Comité decidió reconocer a los extranjeros su derecho a un trato equitativo y con arreglo a condiciones que no dificulten el desarrollo y progreso de dichos Estados. No aceptó, sin embargo, el principio de la igualdad absoluta entre los extranjeros y los nacionales. Estableció una norma mínima, que es preciso respetar en el trato de los extranjeros, los cuales no pueden aspirar en modo alguno a tener derechos mayores que los nacionales ni podrán tener motivo de queja si el Estado, por efecto de ciertas circunstancias económicas y sociales, les reconoce en determinados casos derechos menores que a los nacionales, siempre y cuando se garanticen sus derechos fundamentales definidos en dicha norma mínima.

Tampoco aceptó el Comité el principio de la indemnización previa ni el de la plena indemnización a los extranjeros por adquisición, expropiación o nacionalización de sus bienes. A este respecto, no estableció otras condiciones o limitaciones que el pago de una indemnización, cuya cuantía se regirá por las leyes, reglamentos y decretos nacionales. "

(Firmado) Hafez SABEK

DOCUMENTO A/CN.4/L. 94

Comunicación sobre los asuntos de interés para la Comisión de Derecho Internacional estudiados por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, celebrada en Viena del 2 de marzo al 14 de abril de 1961

[texto original en inglés]
[26 de abril de 1961]

I. HOMENAJE DE GRATITUD A LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

1. En su 12.^a sesión plenaria, celebrada el 18 de abril de 1961¹, la Conferencia aprobó por unanimidad un proyecto de resolución presentado por la República Árabe Unida² en el que se rinde homenaje de gratitud a la Comisión de Derecho Internacional. El texto de la resolución es el siguiente³:

“ *La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas,*

Habiendo aprobado la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, tomando como base el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional,

Decide manifestar su profunda gratitud a la Comisión de Derecho Internacional por su sobresaliente aportación a la codificación y al desarrollo de las normas de derecho internacional sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. ”

II. MISIONES ESPECIALES

2. En su 23.^a sesión, celebrada el 21 de marzo de 1961⁴, la Comisión Plenaria eligió una Subcomisión para el estudio de la cuestión de las misiones especiales remitida a la Conferencia por la resolución 1504 (XV) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1960.

3. La Subcomisión de Misiones Especiales celebró tres sesiones, y presentó un informe⁵ a la Comisión Plenaria en el que recomendó que esta cuestión se remitiera de nuevo a la Asamblea General a fin de que ésta encomendara a la Comisión de Derecho Internacional un estudio más detenido del asunto. En su 39.^a sesión, celebrada el 5 de abril de 1961⁶, la Comisión Plenaria aprobó el informe de la Subcomisión y encomendó al Comité de Redacción que preparara un proyecto de resolución, con las recomendaciones de la Subcomisión, para presentarlo a la Conferencia.

4. En su cuarta sesión plenaria, celebrada el 12 de abril de 1961⁷, la Conferencia aprobó por unanimidad

la resolución sobre misiones especiales preparada por el Comité de Redacción⁸, de conformidad con las decisiones precedentes. El texto de dicha resolución es el siguiente⁹:

“ *La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas,*

Recordando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resolución 1504 (XV), de 12 de diciembre de 1960, remitió a la Conferencia el Proyecto de artículos sobre misiones especiales que figura en el capítulo III del Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su duodécimo período de sesiones,

Reconociendo la importancia de la cuestión de las misiones especiales,

Tomando nota de los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional, según los cuales el proyecto de artículos sobre misiones especiales constituía solamente un examen preliminar y que el tiempo de que la Comisión dispuso no le permitía emprender un estudio detenido de este asunto,

Considerando el limitado tiempo de que dispone la Conferencia para estudiar el tema en su totalidad,

Recomienda a la Asamblea General de las Naciones Unidas que encargue a la Comisión de Derecho Internacional un estudio más detenido del tema de las misiones especiales tomando en cuenta la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas aprobada en la presente Conferencia. ”

III. CUESTIÓN RELATIVA A LA PRECEDENCIA DE LOS DIRECTORES DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

5. En la 23.^a sesión de la Comisión Plenaria, celebrada el 22 de marzo de 1961, el representante de Filipinas (Sr. Regala) se refirió¹⁰ a la cuestión de la precedencia de los directores de las organizaciones internacionales, en relación con el artículo 13 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, preparado por la Comisión de Derecho Internacional (A/3859, cap. III). Este proyecto de artículo se refería a las clases de jefes de misión y a ciertas reglas de precedencia.

6. Señaló que en la resolución 1289 (XIII) de la Asamblea General se pidió a la Comisión de Derecho Internacional que estudiara las relaciones entre los

¹ Para el acta resumida, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia*, vol. I.

² *Ibid.*, vol. II, documento A/CONF.20/L.22.

³ *Ibid.*, documento A/CONF.20/10/Add.1.

⁴ Para el acta resumida, véase *ibid.*, vol. I.

⁵ *Ibid.*, vol. II, documento A/CONF.20/C.1/L.315.

⁶ Para el acta resumida, véase *ibid.*, vol. I.

⁷ Para el acta resumida, véase *ibid.*, vol. I.

⁸ *Ibid.*, vol. II, documento A/CONF.20/L.2/Add.2.

⁹ *Ibid.*, vol. II, documento A/CONF.20/10/Add.1.

¹⁰ Para el acta resumida, véase *ibid.*, vol. I.

Estados y las organizaciones internacionales. Sin embargo, muchos aspectos de este tema se encontraban íntimamente relacionados con los temas examinados por la Conferencia. El Sr. Regala mencionó, en apoyo de su tesis, que a los directores de algunas organizaciones internacionales se les reconocía la calidad de diplomáticos en el país donde radican las organizaciones, ya sea como una cuestión de costumbre, ya sea en virtud de un acuerdo. Se trataba de saber cuál era la condición de los directores de estas organizaciones

en relación con los representantes diplomáticos acreditados en el país donde radica la organización.

7. El Sr. Regala estimó que, para conseguir uniformidad y obtener el mayor número posible de adhesiones convendría que este problema quedase resuelto en un instrumento multilateral. Pero no quería insistir en que se hiciera referencia en la convención que estudiaba la Conferencia a la precedencia de los directores de las organizaciones internacionales.

INFORME DE LA COMISION A LA ASAMBLEA GENERAL

DOCUMENTO A/4843 *

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su decimotercer período de sesiones ; 1.º de mayo — 7 de julio de 1961

INDICE

	<i>Página</i>		<i>Página</i>
I. ORGANIZACION DEL PERÍODO DE SESIONES	98	III. Cooperación con otros organismos	143
I. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones	98	IV. Fecha y lugar del próximo período de sesiones	143
II. Mesa	99	V. Representación en el decimosexto período de sesiones de la Asamblea General	143
III. Programa	99		
II. RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES	99	<i>ANEXOS</i>	
I. Introducción	99	I. Observaciones de los gobiernos acerca del proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades consulares aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su duodécimo período de sesiones, celebrado en 1960	143
II. Recomendación de la Comisión de que se proceda a convocar a una conferencia internacional sobre relaciones consulares .	101	II. Cuadro de referencias en el que se indica la correspondencia entre los números asignados a los artículos del proyecto final sobre relaciones consulares aprobado por la Comisión de Derecho Internacional y los asignados a los artículos de diversas propuestas y proyectos preliminares	190
III. Consideraciones generales	101		
IV. Texto del proyecto de artículos sobre relaciones consulares y comentarios	103		
III. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN	142		
I. Derecho de los tratados	142		
II. Preparación de la labor futura de la Comisión	143		

Capítulo I

ORGANIZACION DEL PERIODO DE SESIONES

1. La Comisión de Derecho Internacional, creada en cumplimiento de la resolución 174 (II) de la Asamblea General, de 21 de noviembre de 1947, y en conformidad con lo dispuesto en su Estatuto, unido como anexo a dicha resolución y reformado posteriormente, celebró su decimotercer período de sesiones en Ginebra, del 1º de mayo al 7 de julio de 1961. Las sesiones se celebraron en la Oficina Europea de las Naciones Unidas hasta el 2 de junio y, desde esta fecha, en la Oficina Internacional del Trabajo, por invitación de su Director General. En el presente informe se expone la labor realizada por la Comisión durante este período de sesiones. En el capítulo II del informe figura el proyecto de artículos sobre relaciones consulares, acompañado de comentarios. En el capítulo III se tratan algunas cuestiones de orden administrativo y de otra índole.

* Publicado también en *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimosexto período de sesiones*. Suplemento N° 9.

I. Composición de la Comisión y participación en el período de sesiones

2. La Comisión se compone de las siguientes personas :

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Sr. Roberto Ago	Italia
Sr. Gilberto Amado	Brasil
Sr. Milan Bartos	Yugoslavia
Sr. Douglas L. Edmonds	Estados Unidos de América
Sr. Nihat Erim	Turquía
Sr. J. P. A. François	Países Bajos
Sr. F. V. García Amador	Cuba
Sr. André Gros	Francia
Sr. Shuhsi Hsu	China
Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga	Uruguay

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Sr. Faris El-Khoury	República Árabe Unida
Sr. Ahmed Matine-Daftary	Irán
Sr. Luis Padilla Nervo	México
Sr. Radhabinod Pal	India
Sr. A. E. F. Sandström	Suecia
Sr. Senjin Tsuruoka	Japón
Sr. Grigory I. Tunkin	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
Sr. Alfred Verdross	Austria
Sir Humphrey Waldock	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sr. Mustafa Kamil Yasseen	Irak
Sr. Jaroslav Zourek	Checoslovaquia

3. El 2 de mayo de 1961, la Comisión eligió a los Sres. André Gros (Francia), Senjin Tsuruoka (Japón) y Sir Humphrey Waldock (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) para cubrir respectivamente las vacantes accidentales causadas por el fallecimiento del Sr. Georges Scelle, la dimisión del Sr. Kisaburo Yokota y la elección de Sir Gerald Fitzmaurice como magistrado de la Corte Internacional de Justicia. El Sr. Gros asistió a las sesiones de la Comisión desde el 5 de mayo, Sir Humphrey Waldock desde el 8 de mayo y el Sr. Senjin Tsuruoka desde el 23 de mayo. El Sr. Faris El-Khoury no asistió a las sesiones de la Comisión.

II. Mesa

4 En su 580a. sesión, celebrada el 1.º de mayo de 1961, la Comisión eligió a las siguientes personas para constituir la Mesa :

Presidente : Sr. Grigory I. Tunkin ;

Primer Vicepresidente : Sr. Roberto Ago ;

Segundo Vicepresidente : Sr. Eduardo Jiménez de Aréchaga ;

Relator : Sr. Ahmed Matine-Daftary.

5. El Sr. Yuen-li Liang, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, representó al Secretario General y actuó como Secretario de la Comisión.

III. Programa

6. La Comisión aprobó para su decimotercer período de sesiones un programa que comprendía los temas siguientes :

1. Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del Estatuto)
2. Relaciones e inmunidades consulares
3. Responsabilidad de los Estados
4. Derecho de los tratados
5. Colaboración con otros organismos
6. Preparación de la labor futura de la Comisión
7. Fecha y lugar del 14.º período de sesiones
8. Otros asuntos

7. Durante este período de sesiones la Comisión celebró 48 sesiones, y examinó todos los temas del programa salvo el 3 (Responsabilidad de los Estados). En el capítulo III se trata de las decisiones adoptadas acerca de los temas 4, 5, 6 y 7.

Capítulo II

RELACIONES E INMUNIDADES CONSULARES

I. Introducción

8. En su primer período de sesiones, celebrado en 1949, la Comisión de Derecho Internacional preparó una lista provisional de 14 materias cuya codificación consideraba necesaria y conveniente. En esta lista figuraba el tema titulado : "Relaciones e inmunidades consulares" ; sin embargo, la Comisión no lo incluyó entre los temas a los que había decidido dar prelación ¹.

9. En su séptimo período de sesiones, celebrado en 1955, la Comisión decidió empezar el estudio de esta materia y designó Relator Especial al Sr. Jaroslav Zourek ².

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/925), párrs. 16 y 20.*

² *Ibid., décimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/2934), párr. 34.*

10. El Relator Especial, en su deseo de conocer las opiniones de los miembros de la Comisión sobre ciertos puntos, les dirigió en el otoño de 1955 un cuestionario referente a esta materia.

11. El tema de las "Relaciones e inmunidades consulares" fue incluido en el programa del octavo período de sesiones de la Comisión, y ésta dedicó dos sesiones a un breve debate sobre ciertos puntos indicados por el Relator Especial en una nota presentada por escrito a la Comisión. Se pidió al Relator Especial que prosiguiese su labor teniendo en cuenta el debate ³.

12. Esta cuestión volvió a figurar en el programa del noveno período de sesiones de la Comisión. El Relator Especial presentó un informe (A/CN.4/108),

³ *Ibid., undécimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/3159), párr. 36.*

pero, debido al estudio de otras cuestiones, la Comisión no pudo examinarlo ⁴.

13. La Comisión inició el examen de este informe en los últimos días de su décimo período de sesiones, celebrado en 1958. Después de la exposición preliminar hecha por el Relator Especial y de un debate general sobre el tema y el primer artículo, la Comisión decidió, por falta de tiempo, aplazar la continuación del examen de este tema hasta el undécimo período de sesiones ⁵.

14. En el mismo período de sesiones, la Comisión decidió que el proyecto relativo a las relaciones e inmunidades consulares sería el primer tema del programa de su undécimo período de sesiones (1959), con el fin de terminar en ese período de sesiones, y de ser posible en las primeras cinco semanas, la preparación de un anteproyecto que sería presentado a los gobiernos, para que dieran a conocer sus observaciones. Decidió también que, si lograba terminar en el undécimo período de sesiones un anteproyecto sobre relaciones e inmunidades consulares, para enviarlo a los gobiernos a fin de que formularan observaciones, esperaría a su decimotercer período de sesiones (1961) para ocuparse de nuevo de esta cuestión con objeto de preparar el proyecto definitivo, vistas esas observaciones, y que dedicaría su 12.º período de sesiones (1960) al examen de otras cuestiones ⁶.

15. La Comisión decidió asimismo, debido a la analogía de esta cuestión con la de las relaciones e inmunidades diplomáticas, en que se había ocupado durante dos períodos de sesiones anteriores, organizar sus trabajos sobre este tema siguiendo un procedimiento rápido. Por último, decidió pedir a sus miembros que quisieran proponer enmiendas al texto presentado por el Relator Especial, que hicieran lo necesario para presentar el texto escrito de las principales enmiendas dentro de la semana o, a lo sumo, de los 10 días siguientes a la apertura del período de sesiones ⁷.

16. Como el Relator Especial de este tema, Sr. Jaroslav Zourek, no pudo asistir a las sesiones de la Comisión durante las primeras semanas del undécimo período de sesiones por actuar como magistrado *ad hoc* de la Corte Internacional de Justicia, la Comisión sólo pudo iniciar el estudio del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares a partir de la quinta semana, una vez llegado el Relator Especial a Ginebra. En las sesiones 496a. a 499a., 505a. a 511a., 513a., 514a., 516a. a 518a. y 523a. a 525a., la Comisión estudió los artículos 1 a 17 del proyecto y tres artículos adicionales presentados por el Relator Especial. Decidió que en su período de sesiones de 1960 daría máxima prelación a la cuestión de las "Relaciones e inmunidades consulares" con objeto de

terminar el anteproyecto sobre esta cuestión y presentarlo a los gobiernos para que formularan observaciones ⁸.

17. En el duodécimo período de sesiones, el Relator Especial presentó su segundo informe sobre las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/131) en el que trataba de la inviolabilidad personal de los cónsules, del uso de la cláusula de nación más favorecida en materia de relaciones e inmunidades consulares y en el que incluía 13 artículos adicionales. Además, para la mayor comodidad de los miembros de la Comisión y a fin de facilitar su trabajo, preparó un documento en el que figuraban los artículos ya aprobados en el undécimo período de sesiones, una versión parcialmente revisada de los artículos incluidos en su primer informe y los 13 artículos adicionales (A/CN.4/L.86).

18. En el duodécimo período de sesiones, la Comisión estudió el tema en las sesiones 528a. a 543a., 545a. a 564a., 570a. a 576a., 578a. y 579a., tomando como base de discusión los dos informes y el proyecto de 60 artículos que había presentado a la Comisión el Relator Especial. Dadas las decisiones de la Comisión acerca de la medida en que los artículos referentes a los cónsules de carrera son aplicables a los cónsules honorarios, hubo que redactar de modo más detallado las disposiciones del capítulo relativo a los cónsules honorarios y agregar en consecuencia algunos artículos nuevos. La Comisión aprobó de modo provisional 65 artículos, acompañados de comentarios. De conformidad con los artículos 16 y 21 de su Estatuto la Comisión decidió transmitir el proyecto a los gobiernos, por conducto del Secretario General, a fin de que éstos le dieran a conocer sus observaciones ⁹.

19. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión, el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares fue remitido a los gobiernos de los Estados Miembros por carta circular de 27 de septiembre de 1960, por la cual se invitaba a los gobiernos a comunicar antes del 1.º de febrero de 1961 las observaciones sobre el proyecto que estimasen pertinentes.

20. Durante el examen del informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su duodécimo período de sesiones ¹⁰ aunque el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares, que constituía la parte esencial del mismo, se le presentó a la Asamblea General únicamente a título informativo dado su carácter provisional, fue objeto de un debate en el que se hizo referencia a todo el proyecto y a la forma que debía dársele. Aunque dejaron a salvo la actitud de sus gobiernos respectivos, en general los representantes en la Sexta

⁴ *Ibid.*, duodécimo período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/3623), párr. 20.

⁵ *Ibid.*, decimotercer período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/3859), párr. 56.

⁶ *Ibid.*, párrs. 57 y 61.

⁷ *Ibid.*, párr. 64.

⁸ *Ibid.*, decimocuarto período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/4169), párrs. 7, 29 y 30.

⁹ *Ibid.*, decimoquinto período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/4425), párr. 18.

¹⁰ *Ibid.*, decimoquinto período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/4425).

Comisión de la Asamblea General se declararon satisfechos del proyecto.

21. Casi todos aprobaron la propuesta de la Comisión de que se elaborase un proyecto que sirviera de base para concertar una convención multilateral en la materia ¹¹.

22. Durante el examen del informe de la Comisión de Derecho Internacional en la Sexta Comisión, varios representantes insistieron en la necesidad de incluir separadamente disposiciones sobre la condición jurídica de los cónsules honorarios y sus privilegios e inmunidades ¹².

23. En algunos casos, los representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General se refirieron también en sus observaciones a ciertos artículos o capítulos del proyecto. En el tercer informe del Relator Especial, dedicado al examen de las observaciones presentadas por los gobiernos (véase el párr. 25), se resumen dichas observaciones.

24. Hasta el 16 de junio de 1961, fecha en la cual la Comisión terminó el examen de las observaciones (A/CN.4/136 y Add.1 a 11) fue distribuido a los miembros de la Comisión y figura como anexo al presente informe.

25. Los gobiernos que presentaron observaciones al proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares estimaron que, en conjunto, constituía una base aceptable para concertar un instrumento internacional en que se codificara el derecho consular. El Gobierno de Guatemala se declaró dispuesto a aceptar el proyecto tal como había sido redactado por la Comisión. El de Nigeria comunicó que no tenía observaciones que formular. El de la República del Chad señaló que no estaba en condiciones de presentar observación alguna. Las demás observaciones presentadas contenían algunas propuestas y sugerencias relativas a los artículos del proyecto. Con objeto de facilitar el examen de las observaciones de los gobiernos, el Relator Especial las analizó y ordenó, como es costumbre en la Comisión, en su tercer informe sobre las relaciones e inmunidades consulares (A/CN.4/137) añadiendo las conclusiones que de ellas se deducían y las propuestas tendientes a modificar y a completar el proyecto de acuerdo con las observaciones presentadas. Las observaciones que los gobiernos enviaron más tarde pudieron ser examinadas en su mayor parte por la Comisión en cuanto se referían a los artículos que quedaban todavía por examinar en el momento en que se las recibió.

26. Durante el actual período de sesiones la Comisión examinó, en sus sesiones 582a. a 596a., 598a. a 614a., 616a. a 619a., 622a. y 627a. el texto del anteproyecto teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos. Tuvo presente también el texto de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, en el que se inspiró varias veces,

¹¹ *Ibid.*, párr. 24.

¹² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Anexos, tema 65 del programa, documento A/4605, párr. 12.*

al dar forma definitiva al proyecto, en la medida en que le pareció posible. En el actual período de sesiones la Comisión introdujo modificaciones en algunos artículos. Examinó, además, algunas cuestiones que había dejado en suspenso en su informe sobre la labor realizada en el duodécimo período de sesiones (1960) y algunos nuevos artículos propuestos por el Relator Especial de conformidad con las observaciones de los gobiernos.

II. Recomendación de la Comisión de que se proceda a convocar a una conferencia internacional sobre relaciones consulares

27. En su 624a. sesión, la Comisión, estimando que convenía seguir el procedimiento adoptado anteriormente por la Asamblea General en lo concerniente al proyecto de la Comisión sobre privilegios e inmunidades diplomáticas, decidió, de conformidad con el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo 23 de su Estatuto, recomendar a la Asamblea General que convocara una conferencia internacional de plenipotenciarios encargada de examinar el proyecto de la Comisión sobre relaciones consulares y de concertar una o varias convenciones sobre esta materia.

III. Consideraciones generales

28. La cuestión de las relaciones, privilegios e inmunidades consulares se rige, por una parte, por el derecho interno de los Estados y, por otra, por el derecho internacional. Muy a menudo la legislación interna trata cuestiones que se rigen por el derecho internacional. Por lo demás, las convenciones consulares reglamentan a veces cuestiones que son objeto del derecho interno, por ejemplo, la forma de la carta patente. Cuando se prepara un proyecto de codificación sobre las relaciones e inmunidades consulares hay que tener en cuenta, como lo ha señalado el Relator Especial ¹³, la distinción que existe entre los aspectos de la situación de los cónsules que se rigen principalmente por el derecho interno de los Estados y aquellos que son objeto del derecho internacional.

29. La codificación del derecho internacional relativo a las relaciones e inmunidades consulares plantea otro problema especial ya que esta materia es, en parte, objeto del derecho internacional consuetudinario y, en parte, de innumerables convenciones internacionales que, actualmente, son la fuente principal del derecho consular. Si se quisiera codificar únicamente el derecho internacional consuetudinario, el proyecto quedaría necesariamente incompleto y sería de escasa utilidad práctica. A ello se debe que la Comisión, siguiendo la propuesta del Relator Especial, haya aceptado fundar el proyecto de artículos que ha redactado no sólo en el derecho internacional consuetudinario sino, también, en los datos que proporcionan los acuerdos internacionales y, sobre todo, las convenciones consulares.

¹³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. II (Publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1957.V.5, Vol. II), pág. 87, párr. 80.*

30. Si bien es cierto que las convenciones internacionales establecen un régimen jurídico que sólo es válido para las partes contratantes y que se funda en la reciprocidad, tampoco se debe olvidar que este régimen se generaliza tanto al concertarse convenciones análogas en donde vuelven a figurar disposiciones idénticas o similares, como debido a los efectos de la cláusula de nación más favorecida. El análisis de estas convenciones hecho por el Relator Especial ha permitido determinar las normas que los Estados aplican más corrientemente y que, codificadas, pueden obtener la adhesión de muchos Estados.

31. Si las dos fuentes mencionadas, las convenciones y el derecho consuetudinario, no permiten resolver todos los puntos controvertibles o poco claros, o si dejan lagunas, hay que remitirse a la práctica de los Estados que está recogida en los reglamentos sobre organización del servicio consular o sobre la condición de los cónsules extranjeros, siempre y cuando esta práctica sea conforme a los principios fundamentales del derecho internacional.

32. De lo que antecede se deduce que el trabajo emprendido por la Comisión en esta materia corresponde a la vez a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional, en el sentido que da a estas nociones el párrafo 15 del Estatuto de la Comisión. El proyecto que la Comisión había de elaborar fue definido en el informe del Relator Especial del modo siguiente :

“ Un proyecto de artículos elaborados con el método indicado comprenderá la codificación del derecho consuetudinario general, de las reglas concordantes que se encuentran en la mayor parte de las convenciones internacionales y, cuando proceda, de las propuestas de que se incluyan en la reglamentación ciertas disposiciones adoptadas por los principales sistemas jurídicos del mundo ”.¹⁴

33. La elección de la forma de la codificación de las relaciones e inmunidades consulares depende del objeto y la naturaleza de la codificación. La Comisión lo tuvo en cuenta cuando, fundándose también en su propia decisión acerca de la forma del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, aceptó en su undécimo período de sesiones y puso en práctica en su actual período de sesiones, la propuesta del Relator Especial de redactar el proyecto dando por supuesto que serviría de base para concertar una convención.

34. El proyecto de artículos sobre relaciones consulares se divide en cuatro capítulos precedidos del artículo 1 (Definiciones).

a) El primer capítulo trata *De las relaciones consulares en general* y se divide en dos secciones tituladas *Establecimiento y conducta de las relaciones consulares* (artículos 2 a 24) y *Terminación de las funciones consulares* (artículos 25 a 27).

b) En el segundo capítulo, titulado *Facilidades, privilegios e inmunidades de los funcionarios consulares de carrera y los empleados consulares*, figuran los

artículos relativos a las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al Estado que envía, tanto en lo que atañe a sus consulados como a los funcionarios y empleados consulares. Este capítulo se divide en dos secciones, la primera de las cuales comprende los artículos relativos a las *Facilidades, privilegios e inmunidades concernientes al consulado* (artículos 28 a 39) y la segunda los relativos a las *Facilidades, privilegios e inmunidades concernientes a los funcionarios y empleados consulares* (artículos 40 a 56).

c) El tercer capítulo contiene las disposiciones que rigen las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al Estado que envía en lo que atañe a los *funcionarios consulares honorarios*, a los cuales se asimilan, a este efecto, *los funcionarios consulares de carrera que ejercen una actividad privada de carácter lucrativo* (artículo 56).

d) El cuarto capítulo comprende las *Disposiciones generales*.

35. Los capítulos, secciones y artículos llevan títulos que corresponden a las disposiciones que contienen. La Comisión estima que los títulos de los capítulos y de las secciones son útiles para la buena comprensión del sistema en que se basa el presente proyecto. Asimismo, estima que los títulos de los artículos del proyecto son de utilidad porque facilitan la orientación respecto del texto y permiten encontrar rápidamente la disposición que se busca. Por estas razones la Comisión confía en que esos títulos se mantengan en la convención que llegue a concertarse, aunque sólo sea en forma de epígrafes al margen, como se ha hecho en algunas convenciones anteriores.

36. Como la Comisión decidiera que el proyecto de artículos sobre relaciones consulares debía servir de base para que se concertara una convención multilateral, el Relator Especial presentó asimismo un proyecto de preámbulo¹⁵ para esta convención, inspirándose en

¹⁵ El texto del proyecto de preámbulo decía lo siguiente :

“ *Los Estados Parte en la presente Convención,*

“ *Recordando* que desde la época más remota, las relaciones económicas entre los pueblos han dado origen a la institución de misiones consulares,

“ *Teniendo en cuenta* los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la igualdad soberana de los Estados, al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y al fomento de las relaciones de amistad entre las naciones,

“ *Estimando* que conviene establecer las reglas fundamentales por las que han de regirse las relaciones entre los Estados en la esfera de las relaciones consulares,

“ *Considerando* que, según el artículo 3 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse en el sentido de que prohíbe el ejercicio de funciones consulares por una misión diplomática,

“ *Persuadidos* de que una convención internacional sobre relaciones, privilegios e inmunidades diplomáticos contribuirá a favorecer las relaciones de amistad entre los países, por diversos que sean sus regímenes constitucionales y sociales,

“ *Afirmando* que las normas del derecho internacional consuetudinario deben seguir rigiendo las cuestiones que no han sido expresamente reglamentadas por las disposiciones de la presente Convención,

“ *Han convenido* en lo siguiente : ”

¹⁴ *Ibid.*, párr. 84.

el preámbulo de la Convención de Viena de 18 de abril de 1961 sobre relaciones diplomáticas. Cuando este proyecto, con las modificaciones hechas por el Comité de Redacción, se presentó a la Comisión, algunos de sus miembros estimaron que era preferible que la conferencia de plenipotenciarios que se convocara para concertar la convención fuese la que redactara el preámbulo. Como la Comisión no pudo estudiar este asunto, decidió que el texto preparado para el preámbulo fuese incluido en el comentario que serviría de introducción al presente proyecto. He aquí el texto del preámbulo presentado por el Comité de Redacción:

“ Los Estados Parte en la presente Convención,

“ Teniendo presente que desde antiguos tiempos se han establecido relaciones consulares entre los pueblos de todas las naciones,

“ Teniendo en cuenta los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la igualdad soberana de los Estados, al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales y al fomento de las relaciones de amistad entre las naciones,

“ Considerando que una Conferencia de las Naciones Unidas aprobó el 18 de abril de 1961 la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas,

“ Estimando que una convención internacional sobre las relaciones consulares también contribuiría al desarrollo de las relaciones amistosas entre las naciones, prescindiendo de sus diferencias de régimen constitucional y social,

“ Afirmado que las normas del derecho internacional consuetudinario han de continuar rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas en las disposiciones de la presente Convención,

“ Han convenido en lo siguiente : ”

37. El texto del proyecto (artículos 1 a 71) y de los comentarios aprobados por la Comisión a propuesta del Relator Especial se reproducen a continuación :

IV. Texto del proyecto de artículos sobre relaciones consulares, y comentarios

Artículo I

Definiciones

I. A los efectos del presente proyecto, las expresiones siguientes se entienden como se precisa a continuación :

a) Por “ consulado ”, toda oficina consular, sea un consulado general, un consulado, un viceconsulado o una agencia consular;

b) Por “ circunscripción consular ”, el territorio atribuido a un consulado para el ejercicio de sus funciones;

c) Por “ jefe de oficina consular ”, la persona encargada de dirigir un consulado;

d) Por “ funcionario consular ”, toda persona, incluido el jefe de oficina consular, encargada del ejercicio de funciones consulares en un consulado;

e) Por “ empleado consular ”, toda persona que desempeña una actividad administrativa o técnica en un consulado, o que forma parte de su personal de servicio;

f) Por “ miembros del consulado ”, todos los funcionarios y empleados consulares de un consulado;

g) Por “ miembros del personal consular ”, los funcionarios consulares, salvo el jefe de oficina, y los empleados consulares;

h) Por “ miembro del personal de servicio ”, todo empleado consular destinado al servicio doméstico del consulado;

i) Por “ miembro del personal privado ”, una persona empleada exclusivamente en el servicio privado de un miembro del consulado;

j) Por “ locales consulares ” los edificios o las partes de los edificios y el terreno contiguo que, cualquiera que sea su propietario, se utilicen para las finalidades del consulado;

k) Por “ archivos consulares ” todos los papeles, documentos, correspondencia, libros, registros del consulado y la clave, así como los ficheros y los muebles destinados a protegerlos y conservarlos.

2. Los funcionarios consulares pueden ser funcionarios de carrera u honorarios. Las disposiciones del capítulo II del presente proyecto se aplican a los funcionarios consulares de carrera y a los empleados consulares; las disposiciones del capítulo III se aplican a los funcionarios consulares honorarios y a los funcionarios consulares de carrera cuyo régimen está asimilado al de los funcionarios honorarios por el artículo 56.

3. La situación particular de los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia se rige por el artículo 69 del presente proyecto.

Comentario

1. Este artículo tiene por objeto facilitar la interpretación y la aplicación de la Convención.

2) El párrafo 1 contiene las definiciones de las expresiones cuya definición es necesaria y que se utilizan más de una vez en el texto de los artículos. En cuanto a las expresiones que figuran en un solo artículo, la Comisión estimó preferible definir las en los artículos pertinentes. Por ejemplo, el vocablo “ exequátur ” se define en el artículo 11 y la expresión “ correspondencia oficial ” en el párrafo 2 del artículo 35 del presente proyecto.

3) La Comisión juzgó innecesario definir expresiones cuyo significado es perfectamente claro, tales como “ Estado que envía ” y “ Estado de residencia ”.

4) La expresión “ miembros del consulado ” se refiere a todas las personas pertenecientes a la plantilla de un consulado determinado, es decir, el jefe de la oficina, los demás funcionarios consulares y los empleados consulares. En cambio, la expresión “ miembros del personal consular ” se refiere a todos los que trabajen en un consulado bajo la dirección del jefe de oficina, es decir, los funcionarios consulares, salvo el jefe de oficina, y los empleados consulares.

5) La expresión “ miembros del personal privado ” se refiere no sólo a las personas empleadas en el servicio doméstico de un miembro del consulado, sino también en cualquier otro servicio privado, como secretarios particulares, institutrices, maestros, etc.

6) La expresión “ archivos consulares ” se refiere a todos los papeles del consulado, la correspondencia, documentos, libros, registros del consulado, la clave, los ficheros y también los muebles destinados a proteger y a conservar todos esos papeles y objetos a los que se aplica la definición de archivos consulares. El vocablo “ libros ” comprende no sólo los libros utili-

zados en el ejercicio de las funciones consulares sino también la biblioteca del consulado. Conviene observar que aunque esta definición de archivos consulares comprende también la correspondencia oficial y los documentos del consulado, no hace superfluo el uso de esas expresiones en algunos artículos, principalmente en los artículos 32 y 35 del proyecto. En efecto, a veces resulta necesario utilizar dichas expresiones separadamente como, por ejemplo, cuando se trata de reglamentar la libertad de comunicación. Además, no podría considerarse que esa noción incluye la correspondencia que el consulado envía o la que recibe principalmente de las autoridades del Estado que envía, del Estado de residencia, de un tercer Estado o de una organización internacional, cuando dicha correspondencia sale del consulado o antes de que éste la reciba, según el caso. Asimismo, no cabe pretender que los documentos preparados por un miembro del consulado y que se hallen en su poder forman parte de los archivos consulares antes de que se los entregue en la cancillería del consulado. Por todas estas razones es necesario utilizar, según el contexto y según el alcance de la disposición de que se trate, algunas de las nociones comprendidas en la noción general de archivos consulares.

7) Teniendo en cuenta que, en sus observaciones, algunos gobiernos señalaron a la atención de la Comisión la conveniencia de definir la familia de un miembro del consulado, el Relator Especial incluyó en el proyecto de artículo 1 una definición según la cual por dicha expresión debe entenderse, a los efectos de los presentes artículos, el cónyuge y los hijos menores solteros que no ejerzan ninguna profesión y vivan en la casa del miembro del consulado. El Comité de Redacción propuso la definición siguiente: "miembro de la familia de un miembro del consulado designa el cónyuge y los hijos menores solteros que vivan en su casa". En la Comisión se dividieron las opiniones respecto a la conveniencia de incluir en el proyecto una definición de la "familia" y también respecto a la suficiencia de la definición, pues ésta, según varios miembros, era excesivamente restrictiva. Por último, teniendo en cuenta que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas no se pudo llegar a un acuerdo sobre este particular, la Comisión decidió, por escasa mayoría, no incluir en el proyecto definición alguna de miembro de la familia de un miembro del consulado.

8) Puesto que el artículo 1 constituye una especie de introducción al proyecto en general, se incluyó el párrafo 2 para indicar que existen dos categorías de funcionarios consulares, a saber, los funcionarios consulares de carrera y los funcionarios consulares honorarios, cuya condición jurídica es diferente por lo que respecta a privilegios e inmunidades consulares.

9) El párrafo 3 del presente artículo tiene por objeto señalar que los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia se hallan en una situación particular puesto que sólo gozan de privilegios e inmunidades muy limitados, que se definen en el artículo 69 del proyecto. Varios gobiernos sugirieron

en sus observaciones que en ciertos artículos del presente proyecto se hiciese expresamente referencia al artículo 69, con el fin de hacer resaltar aún más claramente que las disposiciones de que se trata no se aplican a los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia. La Comisión no pudo aceptar esta sugerencia porque es imposible remitir al artículo 69 sólo en ciertos artículos, cuando la limitación que este artículo supone se refiere a todos los artículos relativos a privilegios e inmunidades consulares. Sin embargo, estimó que puede alcanzarse la misma finalidad si en el artículo 1 se incluye una disposición que establezca que los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia se hallan en una situación especial. En efecto, para interpretar los artículos del proyecto habrá que referirse al artículo 1, que contiene las definiciones y, al hacerlo, se sabrá que los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia gozan únicamente de los privilegios e inmunidades definidos en el artículo 69. Este procedimiento hace innecesario recargar el texto con referencias frecuentes al artículo 69, sin que por esto se dificulte la orientación en el sistema del proyecto ni tampoco su interpretación.

CAPÍTULO I. DE LAS RELACIONES CONSULARES EN GENERAL

SECCIÓN I. ESTABLECIMIENTO Y CONDUCTA DE LAS RELACIONES CONSULARES

Artículo 2

Establecimiento de relaciones consulares

1. El establecimiento de relaciones consulares entre Estados se efectúa por consentimiento mutuo.
2. El consentimiento otorgado para el establecimiento de relaciones diplomáticas entre dos Estados implica, salvo indicación en contrario, el consentimiento para el establecimiento de relaciones consulares.
3. La ruptura de relaciones diplomáticas no entraña *ipso facto* la ruptura de relaciones consulares.

Comentario

1) Debe entenderse por "relaciones consulares" las que se establecen entre dos Estados por el hecho de que autoridades de un Estado ejerzan funciones consulares en el territorio de otro. En la mayoría de los casos estas relaciones son recíprocas, pues en cada uno de los Estados interesados son las autoridades del otro Estado las que ejercen las funciones consulares. El establecimiento de dichas relaciones presupone un acuerdo entre los Estados interesados y estas relaciones se rigen por el derecho internacional convencional y consuetudinario. Además, la condición jurídica de los cónsules se rige por el derecho internacional y, también de este hecho, nacen las relaciones de derecho entre el Estado que envía y el Estado de residencia. En fin, esta expresión está consagrada por un largo uso. Por ello, la Comisión la ha conservado a pesar de que algunos de sus miembros hubieran preferido otra.

2) El párrafo 1, que enuncia una norma de derecho internacional consuetudinario, indica que el establecimiento de relaciones consulares se funda en el acuerdo de los Estados interesados. Se trata de una norma fundamental de derecho consular.

3) Las relaciones consulares pueden establecerse entre Estados que no mantienen relaciones diplomáticas, en cuyo caso las relaciones consulares son las únicas relaciones oficiales que mantienen con carácter permanente los dos Estados interesados. A veces constituyen únicamente un prelude de las relaciones diplomáticas.

4) Cuando existen relaciones diplomáticas entre los Estados interesados, la existencia de relaciones diplomáticas implica la existencia de relaciones consulares, salvo que, por voluntad de uno de los Estados interesados, se las haya excluido cuando se establecieron las relaciones diplomáticas. En este sentido deben interpretarse las palabras "salvo indicación en contrario".

5) La norma enunciada en el párrafo 2 tiene por consecuencia ante todo que si uno de los Estados entre los que existen relaciones diplomáticas decide crear un consulado en el territorio del otro, no tiene necesidad de concertar un acuerdo sobre establecimiento de relaciones consulares como se prescribe en el párrafo 1 del artículo 2, sino únicamente un acuerdo relativo al establecimiento del consulado, como se prescribe en el artículo 4 del presente proyecto. Esta consecuencia es importante tanto desde el punto de vista teórico como del práctico.

6) El párrafo 3 enuncia una norma de derecho internacional generalmente aceptada.

Artículo 3

Ejercicio de funciones consulares

Las funciones consulares son ejercidas por los consulados. También las ejercen las misiones diplomáticas según las disposiciones del artículo 68.

Comentario

1) Según el párrafo 2 del artículo 2 del presente proyecto, el consentimiento otorgado para el establecimiento de relaciones diplomáticas implica, salvo indicación en contrario, el consentimiento para el establecimiento de relaciones consulares. La norma enunciada en este artículo corresponde a la práctica general según la cual las misiones diplomáticas ejercen funciones consulares. Esta norma fue confirmada recientemente por el párrafo 2 del artículo 3 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas según el cual "ninguna disposición de la presente Convención se interpretará de modo que impida el ejercicio de las funciones consulares por la misión diplomática".

2) De lo que precede, resulta que las funciones consulares pueden ejercerse en la actualidad, sea por los consulados, sea por las misiones diplomáticas. Si el Estado acreditante no tiene consulado en el Estado receptor, la competencia de la misión diplomática en lo que se refiere a los asuntos consulares se extiende de pleno derecho a todo el territorio del Estado

receptor. Si el Estado acreditante tiene consulados en dicho territorio, el ejercicio de funciones consulares por la misión diplomática se limita por lo general a aquella parte del territorio del Estado de residencia que no está comprendida en la circunscripción o circunscripciones consulares atribuidas a los consulados del Estado que envía. En consecuencia, sólo en el caso excepcional en que el Estado acreditante tiene en el Estado receptor consulados cuyas circunscripciones consulares abarcan todo el territorio del Estado de que se trate, la misión diplomática no ejerce funciones consulares. Aun en este caso, el Estado que envía puede reservar a su misión diplomática ciertas actividades consulares. Así, por ejemplo, las cuestiones de especial importancia o la extensión de visados en los pasaportes diplomáticos a veces quedan reservadas a las misiones diplomáticas.

Artículo 4

Establecimiento de un consulado

1. No se puede establecer un consulado en el territorio del Estado de residencia sin su consentimiento.

2. La sede del consulado y la circunscripción consular se fijan por acuerdo entre el Estado de residencia y el Estado que envía.

3. El Estado que envía no podrá modificar posteriormente la sede del consulado ni la circunscripción consular sin el consentimiento del Estado de residencia.

4. También se necesita el consentimiento del Estado de residencia si un consulado general o un consulado desea abrir un viceconsulado o una agencia en una localidad diferente de aquella en que radica el propio consulado.

5. Sin haber obtenido antes el consentimiento expreso del Estado de residencia, el Estado que envía no debe establecer oficinas que formen parte del consulado en localidades diferentes de aquella en que radica el propio consulado.

Comentario

1) El párrafo 1 de este artículo establece como norma que el consentimiento del Estado de residencia es indispensable para la creación de todo consulado (consulado general, consulado, viceconsulado o agencia consular) en su territorio. Esta norma se deduce del poder soberano que todo Estado ejerce sobre su territorio y se aplica tanto al caso en que el consulado se cree en el momento en que se establecen las relaciones consulares como al caso en que el consulado se cree más tarde. En el primer caso, el consentimiento del Estado de residencia al establecimiento de un consulado se da por lo general en el acuerdo relativo al establecimiento de relaciones consulares, pero también puede suceder que este acuerdo se limite al establecimiento de relaciones consulares, reservando el establecimiento de consulados para un acuerdo ulterior.

2) El acuerdo sobre el establecimiento de un consulado supone que los dos Estados interesados convienen en la delimitación de la circunscripción consular y en la sede del consulado. En la práctica, suele suceder que los dos Estados interesados se ponen antes de acuerdo sobre la sede del consulado que sobre la delimitación de la circunscripción consular. El acuerdo relativo a la sede del consulado y a la circunscripción

consular suele ser expreso. Pero también puede concertarse de modo tácito. Por ejemplo, si el Estado de residencia extiende el exequátur al recibir una carta patente en la cual la sede del consulado y la circunscripción consular se establecen tal como se prescribe en el artículo 10, deberá inferirse que ese Estado ha consentido en que la sede del consulado se encuentre en la localidad indicada en la carta patente y que la circunscripción consular sea la que en ella se menciona.

3) La circunscripción consular, que suele también llamarse distrito consular, es el territorio en el cual el consulado está autorizado a ejercer sus funciones respecto del Estado de residencia. Sin embargo, si se trata de un asunto que sea de su competencia, puede dirigirse también a las autoridades del Estado de residencia que no sean de su circunscripción, siempre que lo permitan los presentes artículos u otros acuerdos internacionales aplicables en la materia (véase el artículo 38 del presente proyecto).

4) La Comisión no estimó necesario referirse en el texto del artículo a las condiciones en que puede modificarse el acuerdo relativo al establecimiento de un consulado. Se ha contentado con enunciar simplemente en el párrafo 3, para salvaguardia de los intereses del Estado de residencia, que el Estado que envía no puede modificar la sede del consulado ni su circunscripción sin el consentimiento del Estado de residencia. El silencio que guarda el artículo sobre los poderes del Estado de residencia no debe interpretarse en el sentido de que este último tenga siempre el derecho de modificar de manera unilateral la circunscripción consular o la sede del consulado. Sin embargo, la Comisión admitió que, en circunstancias excepcionales, el Estado de residencia tiene derecho a pedir al Estado que envía el cambio de la sede del consulado o la modificación de la circunscripción consular.

5) El párrafo 3 tiene únicamente por objeto reglamentar las modificaciones que se quieran hacer en la sede del consulado o en la circunscripción consular. No limita en modo alguno el derecho del Estado que envía a clausurar su consulado temporalmente o suprimirlo si le conviene.

6) El párrafo 4 se refiere al caso en que un consulado ya establecido quiera abrir un viceconsulado o una agencia consular dentro de los límites de su circunscripción. En efecto, ciertas legislaciones nacionales autorizan a los cónsules generales y a los cónsules a nombrar vicecónsules o agentes consulares. En virtud de esta autorización, los cónsules generales y los cónsules pueden establecer nuevas oficinas consulares en el territorio del Estado de residencia. Por lo tanto, ha sido indispensable prescribir que inclusive en estos casos se necesita el consentimiento del Estado de residencia.

7) El caso mencionado en el párrafo anterior, relativo al establecimiento de un viceconsulado o de una agencia consular, o sea de una nueva oficina consular, es diferente del que es objeto del párrafo 5 que reglamenta el caso en que el consulado quiera establecer, fuera de su sede y por razones de orden práctico, una oficina que forma parte del consulado.

8) La expresión "Estado que envía" se refiere al Estado al que pertenece el consulado.

9) La expresión "Estado de residencia" se refiere al Estado en cuyo territorio se ejercen las actividades del consulado. En el caso excepcional de que la circunscripción consular comprenda la totalidad o parte del territorio de un tercer Estado, también este Estado debe considerarse, a los efectos de los presentes artículos, como Estado de residencia.

Artículo 5

Funciones consulares

Las funciones consulares consisten principalmente en :

a) Proteger en el Estado de residencia los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, personas naturales y jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;

b) Fomentar el comercio y velar por el desarrollo de las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado de residencia;

c) Enterarse de las condiciones y de la evolución de la vida económica, comercial, cultural y científica del Estado de residencia, informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a los interesados;

d) Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados y otros documentos pertinentes a las personas que deseen viajar al Estado que envía;

e) Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía;

f) Actuar en calidad de notario y de funcionario de registro civil y ejercer funciones análogas y, también, ciertas funciones administrativas;

g) Velar por los intereses de los nacionales del Estado que envía, personas naturales y jurídicas, en las cuestiones de sucesión en el territorio del Estado de residencia;

h) Velar por los intereses de los menores y de los incapaces, nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir una tutela o una curaduría para ellos;

i) Representar ante los tribunales y las demás autoridades del Estado de residencia a los nacionales del Estado que envía cuando, por estar ausentes o por cualquier otra razón, no puedan defender oportunamente sus derechos e intereses, para solicitar, de conformidad con el derecho interno del Estado de residencia, que se adopten las medidas provisionales de preservación de esos derechos e intereses;

j) Notificar decisiones judiciales o ejecutar comisiones rogatorias de conformidad con las convenciones en vigor y, a falta de tales convenciones, de manera que sea compatible con el derecho del Estado de residencia;

k) Ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de fiscalización e inspección de los buques marítimos y los barcos fluviales que tengan la nacionalidad del Estado que envía y de los aviones matriculados en dicho Estado y, también, de sus tripulaciones;

l) Prestar la ayuda necesaria a los buques, barcos y aviones mencionados en el apartado precedente y, también, a sus tripulaciones; recibir las declaraciones sobre el viaje de esos buques y barcos, examinar y refrendar los documentos de a bordo y, de ser necesario, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía; y resolver, siempre que la legislación del Estado que envía lo autorice, los litigios de todo orden entre el capitán, los oficiales y los marineros.

Comentario

1) El examen de las cuestiones relativas a las funciones consulares motivó un prolongado debate en la Comisión y pasó por diversas etapas. En un principio, el Relator Especial preparó dos variantes: la primera, que seguía ciertos precedentes y sobre todo el de la Convención de La Habana (artículo 10), remitía pura y simplemente al derecho del Estado que envía, pues prescribía que las atribuciones y los poderes de los cónsules serían determinados, con arreglo al derecho internacional, por los Estados que los nombraran. La segunda variante, después de exponer las funciones esenciales de los cónsules en una cláusula general, enumeraba de un modo detallado las funciones consulares más importantes, a título de ejemplo¹⁶

2) Durante el debate se manifestaron en la Comisión dos tendencias. Algunos de sus miembros expresaron su preferencia por una definición general como la adoptada por la Comisión para los agentes diplomáticos en el artículo 3 de su proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Señalaron que una enumeración excesivamente detallada tiene inconvenientes y que una definición general sería más aceptable para los gobiernos. En cambio, otros miembros se pronunciaron en favor de la segunda variante del Relator Especial, que incluía una enumeración bastante detallada de funciones, a título de ejemplos, pero pidieron que esta enumeración se abreviara, a fin de que aparecieran en ella únicamente las características de las diversas funciones que en el proyecto del Relator Especial llevan los números arábigos 1 a 15. Advertieron que una definición demasiado general, que se limitara a reproducir los títulos de los capítulos, tendría muy poca utilidad práctica. Además, señalaron que las atribuciones de los cónsules tienen mucha menor amplitud que las de los agentes diplomáticos y que, por consiguiente, era imposible seguir en este punto el ejemplo del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Adujeron, en fin, que los gobiernos estarían mucho más dispuestos a aceptar en una convención una definición detallada y precisa que una fórmula general que en la práctica podía motivar toda clase de divergencias. Apoyaron su parecer en que todas las convenciones consulares recientes definen de un modo bastante detallado las funciones consulares.

3) A fin de poder tomar una decisión a este respecto, la Comisión pidió al Relator Especial que preparara dos textos de definición de las funciones consulares: un texto con una definición general, y otro con una definición detallada y enumerativa. El Relator Especial elaboró esas dos definiciones y la Comisión después de un examen a fondo de la primera propuesta decidió someter las dos definiciones a los gobiernos para que formularan sus observaciones. Decidió además incluir la definición general en el

proyecto y reproducir la definición más detallada en el comentario¹⁷.

4) Si bien la mayoría de los gobiernos que presentaron observaciones al proyecto preparado por la Comisión expresaron su preferencia por la definición general, varios de ellos, y varios representantes en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General, expresaron el deseo de que la definición fuera completada con una enumeración de las funciones más importantes.

5) Teniendo en cuenta esta tendencia, el Relator Especial propuso en su tercer informe una nueva redacción del artículo relativo a las funciones consulares¹⁸. En este texto se reproducían los diferentes apartados de la definición aprobada en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su duodécimo período de sesiones, añadiendo a cada uno de ellos algunos ejemplos tomados de la versión más detallada de la definición.

6) La Comisión adoptó algunas de las propuestas del Relator Especial y amplió la definición de las funciones consulares en la que enumera, a título de ejemplo, como lo indica claramente la palabra "principalmente" de la frase inicial, las funciones consulares más importantes reconocidas en derecho internacional.

7) La función de proteger los intereses del Estado que envía y de sus nacionales es la más importante de las varias funciones consulares. El derecho a intervenir en favor de los nacionales no autoriza al cónsul a inmiscuirse en los asuntos internos del Estado de residencia.

8) Como se precisa en el texto mismo del artículo, el vocablo "nacionales" comprende también a las personas jurídicas que tienen la nacionalidad del Estado que envía. Puede suceder que el Estado de residencia se niegue a reconocer que la persona natural o jurídica cuyos intereses el cónsul desea proteger tiene la nacionalidad del Estado que envía. Tal divergencia deberá resolverse por uno de los medios de solución pacífica de las controversias internacionales.

9) A fin de utilizar los mismos términos que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (apartado *b*) del artículo 3), la Comisión empleó en el apartado *a*) el vocablo "intereses", aunque algunos miembros de la Comisión habrían preferido otra expresión.

10) La disposición del apartado *a*) acerca de la protección de los intereses del Estado que envía y de sus nacionales difiere de la del apartado *e*), que se refiere a la ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, en que la primera de esas funciones la ejerce el funcionario consular ante las autoridades del Estado de residencia, mientras que la segunda comprende todas las formas de ayuda y asistencia que el funcionario consular pueda prestar a los nacionales

¹⁶ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, Vol. II (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: 1957.V.5, Vol. II), págs. 99 a 101, artículo 13.

¹⁷ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/4425)*, pág. 6 y siguientes.

¹⁸ A/CN.4/137, pág. 19 y siguientes.

de su Estado : proporcionar información, servicios de interpretación, poner en relación a los comerciantes con los medios mercantiles, prestar ayuda económica en caso de necesidad, dar asistencia a los nacionales que trabajan en el Estado de residencia, repatriación, etc.

11) Las funciones notariales son múltiples. Pueden consistir, por ejemplo, en :

a) Recibir en su cancillería, a bordo de los buques, barcos o aeronaves que tengan la nacionalidad del Estado que envía, todas las declaraciones que tengan que hacer los nacionales de dicho Estado ;

b) Extender, autenticar y recibir en depósito las disposiciones testamentarias y todos los instrumentos unilaterales otorgados por los nacionales del Estado que envía ;

c) Extender, autenticar y recibir en depósito los instrumentos jurídicos celebrados entre nacionales del Estado que envía o entre éstos y nacionales del Estado de residencia o de un tercer Estado, salvo los relativos a inmuebles que radiquen en el Estado de residencia y a los derechos reales que los graven ;

d) Legalizar, o certificar las firmas, legalizar, certificar o traducir documentos, siempre que estas formalidades sean pedidas por una persona de cualquier nacionalidad para utilizarlas en el Estado que envía o en aplicación de las leyes de este Estado. Si, con arreglo a la legislación del Estado que envía, es necesaria una prestación de juramento o una declaración que los sustituya, este juramento o esta declaración podrá prestarse ante el funcionario consular ;

12) En su calidad de funcionario de registro civil, el cónsul u otro funcionario consular lleva el registro civil, inscribe y traslada las actas del registro civil (nacimientos, matrimonios, defunciones, legitimación), conforme a las leyes y reglamentos del Estado que envía. No obstante, las personas interesadas efectuarán asimismo todas las declaraciones necesarias con arreglo a las leyes del Estado de residencia. El funcionario consular puede asimismo, si lo autoriza la legislación del Estado que envía, celebrar matrimonios entre los nacionales de su Estado o entre los nacionales del Estado que envía y los de otro Estado, salvo que se oponga a ello la legislación del Estado de residencia.

13) Las funciones administrativas mencionadas en el apartado f) están determinadas por las leyes y reglamentos del Estado que envía. Pueden ser, por ejemplo, las siguientes :

a) Llevar el registro de los nacionales del Estado que envía que residan en la circunscripción consular ;

b) Tramitar los asuntos relativos a la nacionalidad del Estado que envía ;

c) Legalizar los certificados de origen o de procedencia de las mercancías, las facturas comerciales y otros documentos análogos ;

d) Transmitir el pago de prestaciones, rentas o indemnizaciones concedidas a los derechohabientes conforme a las leyes del Estado que envía y a las convenciones internacionales en vigor, en particular en aplicación de las leyes de seguridad social ;

e) Aceptar el abono de las rentas e indemnizaciones adeudadas a los nacionales del Estado que envía en caso de que el beneficiario se encuentre fuera del Estado de residencia y los dos Estados interesados no hubieren convenido en ninguna otra modalidad de pago.

14) El apartado g) relativo a la salvaguardia de los intereses de los nacionales del Estado que envía en cuestiones de sucesión *mortis causa* tiende a reconocer el derecho de este funcionario a adoptar todas las medidas necesarias, con arreglo al derecho del Estado de residencia, para garantizar la conservación de la sucesión. Por consiguiente, dicho funcionario puede representar, sin exhibir plenos poderes, a los herederos, a los legatarios y a sus derechohabientes hasta que éstos asuman la defensa de sus intereses o designen un procurador. Esta disposición autoriza a los cónsules a intervenir ante los tribunales u otras autoridades del Estado de residencia a fin de reunir, custodiar e inventariar los bienes de la sucesión, proponer a las autoridades del Estado de residencia todas las medidas adecuadas para localizar los bienes que constituyen la sucesión. El cónsul puede intervenir cuando se proceda a levantar el inventario en el avalúo de los bienes dejados por la persona fallecida, en el nombramiento del administrador y en todas las demás diligencias para la conservación, administración y liquidación de los bienes por las autoridades del Estado de residencia. Las convenciones consulares suelen contener disposiciones que confieren a los cónsules facultades mucho más amplias en materia de sucesiones, particularmente en lo relativo a la administración de la herencia. Como en virtud del artículo 71 permanecerán en vigor los acuerdos concertados anteriormente entre los Estados Parte en la convención, se aplicarán ante todo las disposiciones correspondientes de tales acuerdos.

15) Entre los nacionales del Estado que envía, los menores y los incapaces son los que más necesitan de la ayuda y asistencia del consulado. Por esta razón se ha creído necesario enunciar en el apartado h) la función del cónsul que consiste en velar por los intereses de los menores y de los incapaces que sean nacionales del Estado que envía. Esta función se ejercerá ante todo cuando sea necesaria la institución de la tutela o la curatela.

16) El apartado i) reconoce al cónsul el derecho a representar, sin necesidad de plenos poderes, ante los tribunales y ante otras autoridades del Estado de residencia a los nacionales del Estado que envía que no puedan defender sus derechos e intereses por sí mismos. No obstante, el derecho de representación del cónsul se limita a las medidas provisionales cuyo objeto es salvaguardar los intereses de la persona de que se trate. Cuando ya se ha entablado una acción judicial o administrativa, el cónsul podrá prevenir la representación de su nacional ante el tribunal o la autoridad administrativa, según proceda. El cónsul no podrá nunca, en virtud de este artículo, disponer de los derechos de la persona a quien representa. Además, el derecho de representación del cónsul está también limitado en el tiempo, y cesa en cuanto la persona

interesada asuma la defensa de sus derechos o nombre un apoderado. El derecho de representación ha de ejercerse, como se señala en el texto, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado de residencia. Ese derecho es absolutamente imprescindible para el ejercicio de las funciones consulares que consisten, entre otras, en proteger los intereses del Estado que envía y los intereses de sus nacionales (apartado *a*) del artículo 5). El cónsul no podría desempeñar esas funciones si careciese de autorización para apersonarse en los negocios de sus nacionales ausentes ante los tribunales o las autoridades administrativas, para transmitir a los tribunales y a otras autoridades competentes informaciones y propuestas que puedan contribuir a la protección de los derechos de los nacionales del Estado que envía, para señalar a los tribunales las disposiciones de los tratados internacionales aplicables al caso particular de que se trate y para prevenir la representación de los nacionales ausentes ante los tribunales u otras autoridades competentes hasta que dichas personas asuman la defensa de sus derechos e intereses.

17) La función que es objeto del apartado *i*) es de orden general y abarca todos los casos en que los nacionales del Estado que envía, personas naturales o jurídicas, tengan necesidad de estar representados por hallarse ausentes o por cualquier otra razón. Esta última expresión se refiere en particular al caso en que la persona de que se trate se vea en la imposibilidad de asumir la defensa de sus intereses, debido a una enfermedad grave o por encontrarse detenida o encarcelada. Esta disposición, cuyo objeto es proveer la representación provisional, no puede sin embargo aplicarse al caso especial del apartado *h*), en que la función del cónsul, consistente en velar por los derechos e intereses de los menores y de los incapaces, se ejerce necesariamente durante un largo período y, por consiguiente, los poderes del cónsul deben ser más amplios que los previstos en el apartado *i*).

18) El apartado *j*) tiende a consagrar una práctica hace tiempo establecida, según la cual los cónsules se encargan de remitir a los interesados, directamente o por conducto de las autoridades locales, las decisiones judiciales que les hayan sido enviadas por las autoridades del Estado que envía. Pueden hacerlo, como la presente disposición indica, en la forma prescrita por las convenciones en vigor o, a falta de tales convenciones, de manera que sea compatible con el derecho del Estado de residencia. Esta práctica quedó expresada en la Convención de La Haya sobre procedimiento civil, de 17 de julio de 1905, que reemplazó una convención anterior de 14 de noviembre de 1896. En esta convención se dispone que la notificación se hará "a petición del cónsul del Estado requirente, dirigida a la autoridad que designe el Estado requerido" (artículo 1). La prueba de la notificación se hará por un recibo, fechado y legalizado, del destinatario, o por una certificación de la autoridad del Estado requerido, en la que se haga constar el hecho, la forma y la fecha de la notificación (artículo 5). La mencionada Convención estipula expresamente en su artículo 6 que sus disposiciones no se oponen a la

facultad de cada Estado de hacer que se haga directamente, por sus agentes diplomáticos o consulares, la notificación a las personas que se encuentren en el extranjero. Además, la Convención contiene una reserva general según la cual la facultad de comunicación directa no existe sino cuando la admiten convenios concertados entre los Estados interesados, o si, a falta de convenios, el Estado de residencia no se opone. No obstante, el mismo artículo estipula también que este Estado no podrá oponerse, en caso de notificaciones hechas por los agentes diplomáticos o consulares, si la decisión debe ser notificada sin apremio a un nacional del Estado requirente. Esta disposición pasó, sin modificación alguna, a la Convención de 1° de marzo de 1954 sobre procedimiento civil que, hasta ahora, obliga a 12 Estados.

19) La ejecución de ciertas decisiones de procedimiento o de instrucción por conducto de los cónsules responde a necesidades prácticas. En efecto, el cónsul puede ejecutar la comisión rogatoria en la forma prescrita por la ley del Estado que envía, en cambio el tribunal del Estado de residencia tiene la obligación de hacerlo en la forma prescrita por la legislación del Estado de residencia. El procedimiento es, además, mucho más rápido, aparte de que el tribunal extranjero no está obligado, a falta de convenciones al efecto, a cursar la comisión rogatoria. No obstante, el cónsul sólo puede ejecutar las comisiones rogatorias, si no existen convenios que a ello le autoricen, si el Estado de residencia no se opone. Esta opinión se halla confirmada por el artículo 15 de la Convención de La Haya de 1905 sobre procedimiento civil y ha sido incluida en la Convención análoga de 1954 (artículo 15).

20) Ya en épocas remotas, los cónsules ejercían, en virtud del derecho internacional consuetudinario, funciones múltiples en el dominio de la navegación marítima, cuyo alcance fue modificándose considerablemente en el transcurso de los siglos. Actualmente estas funciones están detalladamente establecidas en ciertas convenciones consulares. La Comisión no pudo adoptar este procedimiento por haberse pronunciado a favor de una definición general de las funciones consulares, limitándose a incluir en ella, en términos muy generales, las funciones más importantes que ejercen los cónsules en materia de navegación.

21) Actualmente se reconoce en general que los cónsules han de ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, derechos de fiscalización e inspección de los buques marítimos y las embarcaciones fluviales que tengan la nacionalidad del Estado que envía y de los aviones matriculados en dicho Estado y, también, de sus tripulaciones. Estos derechos de fiscalización y protección que son objeto del apartado *k*) se fundan en los que tiene el Estado que envía sobre los buques que tengan su nacionalidad, y su ejercicio es una de las condiciones esenciales para el ejercicio de funciones consulares en materia de navegación.

22) La cuestión de saber cómo ha de determinarse, en caso de conflicto de leyes, la nacionalidad de los

buques, barcos y otras embarcaciones, debe resolverse con arreglo al artículo 5 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre la alta mar y a otros principios de derecho internacional.

23) Una de las funciones importantes del cónsul en materia de navegación es prestar la ayuda necesaria a los buques, barcos y aviones que tengan la nacionalidad del Estado que envía y, también, a sus tripulaciones. Esta función está prescrita en el apartado 1) del presente artículo. En el ejercicio de esta función el cónsul puede personarse a bordo del buque una vez que éste ha sido admitido a libre plática, examinar los documentos de a bordo, recibir declaraciones sobre el viaje del buque, sobre su destino y sobre los incidentes ocurridos en la travesía (declaración de arribada) y, en general, facilitar la entrada del buque en el puerto y su salida. Puede también oír protestas, extender los manifiestos y, si procede, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos e interrogar a tal fin al capitán y a los miembros de la tripulación. El cónsul o un miembro del consulado pueden personarse ante las autoridades locales con el capitán o los miembros de la tripulación para prestarles asistencia y, en particular, para procurarles la ayuda jurídica que requieran y servirles de intérprete en los asuntos que tengan que tratar o en las peticiones que tengan que formular ante los tribunales y las autoridades locales. Puede también adoptar las medidas necesarias para que se respete la legislación marítima del Estado que envía. Por último, desempeña una actividad importante en el salvamento de los buques y barcos del Estado que envía; si uno de éstos encalla en las aguas territoriales o en las aguas interiores del Estado de residencia, las autoridades competentes informarán sin dilación al consulado más próximo, según establece el artículo 37. Si el armador, el patrón o el capitán se ven en la imposibilidad de adoptar en ese caso las medidas necesarias, el cónsul está autorizado, en virtud del apartado 1) del presente artículo, a disponer lo que proceda para proteger los derechos de las personas interesadas.

24) El presente artículo no expone todas las funciones que el cónsul puede ejercer conforme al derecho internacional. Aparte de las mencionadas, puede, por ejemplo, ejercer funciones de árbitro o de conciliador *ad hoc* en los litigios que le sometan los nacionales del Estado que envía, siempre que la legislación del Estado de residencia no se oponga a ello.

25) Los cónsules pueden además ejercer todas las funciones que les sean confiadas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el Estado de residencia.

26) Por último, pueden ejercer otras funciones determinadas por el Estado que envía, siempre que su ejercicio no esté prohibido por la legislación o por las autoridades del Estado de residencia.

Artículo 6

Ejercicio de funciones consulares en un tercer Estado

El Estado que envía puede, después de comunicárselo a los Estados interesados, encargarle a un consulado establecido en un Estado de asumir el ejercicio de funciones

consulares en un tercer Estado, salvo que uno de los Estados interesados se oponga expresamente a ello.

Comentario

Ocurre a veces que los Estados encargan a uno de sus consulados el ejercicio de funciones consulares en un tercer Estado. En algunos casos el territorio en que el consulado ejerce sus actividades comprende dos o más Estados. El presente artículo consagra esta práctica, pero deja a salvo el derecho de los Estados interesados a oponerse expresamente a ello.

Artículo 7

Ejercicio de funciones consulares por cuenta de un tercer Estado

Con el consentimiento previo del Estado de residencia, y en virtud de un acuerdo entre un tercer Estado y el Estado que envía, un consulado establecido en el primer Estado puede ejercer funciones consulares por cuenta del tercer Estado.

Comentario

1) Mientras el artículo 6 se refiere al caso en que la jurisdicción de un consulado se extienda a la totalidad o a una parte del territorio de un tercer Estado, el presente artículo tiene por objeto reglamentar el caso en que el consulado tenga también que ejercer, en su circunscripción, funciones consulares por cuenta de un tercer Estado. Esa situación puede presentarse principalmente cuando el tercer Estado no mantenga relaciones consulares con el Estado de residencia pero desee proporcionar protección consular a sus nacionales en ese Estado. Por ejemplo, el Acuerdo de Caracas firmado el 18 de julio de 1911 entre Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, relativo a las atribuciones de los cónsules de cada una de las Repúblicas contratantes, establecía que los cónsules de cualquiera de ellas que residiesen en otra podrían hacer uso de sus atribuciones en favor de los nacionales de las demás Repúblicas contratantes cuando éstas no tuviesen cónsul en la localidad (artículo VI).

2) La legislación de un número considerable de países admite el ejercicio de funciones consulares en nombre de un tercer Estado, haciendo depender dicho ejercicio de la autorización del jefe del Estado, del jefe del gobierno o del ministro de relaciones exteriores.

3) Huelga decir que, en los casos previstos por el artículo, el cónsul no podrá en general asumir el ejercicio de todas las funciones consulares por cuenta del tercer Estado. En ciertos casos, se limitará a ejercer sólo algunas de dichas funciones. El artículo prevé no sólo el cumplimiento ocasional de ciertas funciones consulares sino también su ejercicio permanente. Tanto en uno como en otro caso es indispensable el consentimiento del Estado de residencia.

Artículo 8

Nombramiento y admisión de los jefes de oficina consular

Los jefes de oficina consular son nombrados por el Estado que envía y son admitidos al ejercicio de sus funciones por el Estado de residencia.

Comentario

Este artículo enuncia un principio fundamental que se desarrolla en los artículos siguientes. Indica que para adquirir la condición jurídica de jefe de oficina consular, a los efectos de los presentes artículos, la persona ha de reunir dos condiciones: primera, ser nombrada cónsul general, cónsul, vicecónsul o agente consular por la autoridad competente del Estado que envía; segunda, ser admitida al ejercicio de sus funciones por el Estado de residencia.

*Artículo 9**Clases de jefes de oficina consular*

1. Los jefes de oficina consular son de cuatro clases:

- 1) Cónsules generales;
- 2) Cónsules;
- 3) Vicecónsules;
- 4) Agentes consulares.

2. El párrafo anterior no limita en modo alguno la facultad de las Partes Contratantes para fijar la denominación de los funcionarios consulares que no sean jefes de oficina consular.

Comentario

1) Si bien las clases de los agentes diplomáticos fueron determinadas por los Congresos de Viena (1815) y de Aquisgrán (1818) y recientemente codificada de nuevo por la Conferencia de Viena de 1961, las clases de los cónsules no han sido aún codificadas. Se han empleado los títulos más diversos desde la época en que la institución de los cónsules aparece en las relaciones entre los pueblos. Actualmente, la práctica de los Estados, según se deduce de su legislación nacional y de las convenciones internacionales, permite comprobar que existe una uniformidad suficientemente grande en cuanto a las cuatro clases mencionadas en el artículo 9 de modo que resulta posible proceder a la codificación de las clases de jefes de oficina consular.

2) La enumeración de las cuatro clases no significa en modo alguno que los Estados que la acepten estén obligados a utilizar en la práctica todas ellas. La única obligación que tendrán es la de nombrar sus jefes de oficina consular en una de las cuatro clases mencionadas en el artículo 9. Por consiguiente, aquellos Estados cuya legislación no prevea todas esas cuatro clases (por ejemplo, la de agentes consulares) no estarán en modo alguno obligados a modificar su derecho interno.

3) Cabe advertir que la expresión "agente consular" se emplea en este artículo en un sentido técnico que difiere fundamentalmente del significado general que le han dado ciertos instrumentos internacionales para designar todas las clases de funcionarios consulares.

4) La legislación interna de ciertos Estados, por lo demás poco numerosos, admite que los funcionarios consulares y, sobre todo, los vicecónsules y los agentes consulares ejerzan una actividad lucrativa en el Estado de residencia; algunas convenciones consulares confirman excepcionalmente esta práctica (véase el párr. 7 del artículo 2 de la convención consular de 31 de

diciembre de 1951 entre el Reino Unido y Francia, relativa a los agentes consulares). Los funcionarios consulares de carrera que tengan una ocupación privada de carácter lucrativo están asimilados, por lo que respecta a facilidades, privilegios e inmunidades a los funcionarios consulares honorarios (véase el artículo 56 del presente proyecto).

5) Cabe añadir que ciertos Estados reservan el título de vicecónsul o de agente consular a los funcionarios consulares honorarios.

6) Anteriormente se utilizaban diferentes títulos para designar a los cónsules: comisarios, residentes, agentes comerciales, etc. La expresión "agente comercial" se empleó todavía para designar al agente consular en la Convención de La Habana de 1928, relativa a los funcionarios consulares (párr. 2 del artículo 4).

7) Aunque el párrafo 1 establece la denominación que ha de darse a los jefes de oficina consular, deja a salvo la libertad de los Estados que lleguen a ser parte en la convención de fijar la categoría y denominación de los demás funcionarios consulares. Pueden utilizar a dicho efecto las denominaciones establecidas en el párrafo 1 del presente artículo o las denominaciones que determinen sus leyes y reglamentos. En la práctica se utilizan los títulos más diversos: cónsules suplentes, cónsules adjuntos, procónsules, agregados consulares, cónsules alumnos, agregados de cancillería, alumnos de cancillería, cancilleres, secretarios consulares, cancilleres alumnos, intérpretes, etc. El párrafo 2 se añadió precisamente para evitar que se interpretase el párrafo 1 en el sentido de que se reservaban únicamente a los jefes de oficina las denominaciones utilizadas en dicho párrafo.

*Artículo 10**Carta patente*

1. El jefe de oficina consular recibe del Estado que envía un documento que acredita su calidad, en forma de carta patente u otro instrumento similar, extendido para cada nombramiento y que indica, por lo general, los nombres y apellidos del jefe de oficina, la categoría y la clase consular, la circunscripción consular y la sede del consulado.

2. El Estado que envía comunicará la carta patente o instrumento similar, por vía diplomática o por otra vía adecuada, al gobierno del Estado en cuyo territorio el jefe de oficina consular haya de ejercer sus funciones.

3. Cuando el Estado de residencia lo acepte, la carta patente o instrumento similar puede ser reemplazada por una notificación hecha con el mismo fin por el Estado que envía al Estado de residencia.

Comentario

1) Por regla general, se extiende al cónsul un documento oficial denominado carta patente (en francés *lettre de provision, lettre patente, commission consulaire*). A los vicecónsules y a los agentes consulares se les extiende un documento análogo que lleva a veces un título diferente (en francés *brevet, décret, patente o licence*).

2) Con objeto de simplificar, en el artículo 10 se utiliza la expresión "carta patente" para referirse a

los documentos oficiales de los jefes de oficina consular de todas las clases. Si bien puede justificarse el designar con otro nombre los plenos poderes que se extienden a los funcionarios consulares que no son nombrados por las autoridades centrales del Estado, la significación jurídica de estos documentos, desde el punto de vista del derecho internacional, es la misma. Este procedimiento es tanto más necesario cuanto que la forma de nombrar a los cónsules se rige por el derecho interno del Estado que envía.

3) Aunque la forma de la carta patente sea objeto del derecho interno de los Estados, el párrafo 1 del presente artículo indica lo que debe contener toda carta patente a fin de que el Estado de residencia pueda establecer claramente los poderes del cónsul y su condición jurídica. La expresión "por lo general" indica claramente que se trata de una disposición cuya inobservancia no tiene por resultado la nulidad de la carta patente. El mismo párrafo enuncia, en conformidad con la práctica, que la carta patente debe extenderse para cada nombramiento. Así, si se nombra al cónsul para otro lugar, aunque sea en el territorio del mismo Estado, deberá extenderse una nueva carta patente. Será también necesaria una nueva carta patente cuando el jefe de oficina consular sea ascendido de grado y se eleve al mismo tiempo la categoría de la oficina consular. Según la práctica de ciertos Estados, el jefe de oficina consular recibe una nueva carta patente incluso cuando se modifique la circunscripción consular o se traslade la sede del consulado.

4) Algunas convenciones bilaterales determinan el tenor o la forma de la carta patente (véase, por ejemplo, el artículo 3 de la Convención de 31 de diciembre de 1913 entre Cuba y los Países Bajos y el artículo IV de la Convención de 20 de mayo de 1948 entre Filipinas y España, que estipulan que el documento ordinario de nombramiento debe firmarlo el jefe de Estado y llevar estampado el sello oficial del Estado). Huelga decir que en esos casos el tenor o la forma de la carta patente debe corresponder a las disposiciones de la convención en vigor.

5) El cónsul conserva en su poder la carta patente con el exequátur, pues constituye un documento importante del que puede servirse en todo momento ante las autoridades de su circunscripción para comprobar su posición oficial.

6) Si bien la carta patente, en el sentido anteriormente indicado, constituye el documento ordinario de nombramiento, la práctica reciente de los Estados parece admitir, cada vez más, documentos de carácter menos formal tales como una notificación referente al lugar de destino del cónsul. Por esta razón, ha parecido necesario tener en cuenta esta práctica en el párrafo 3 del presente artículo.

Artículo 11

Exequátur

1. El jefe de oficina consular es admitido al ejercicio de sus funciones por una autorización del Estado de residencia llamada exequátur, cualquiera que sea la forma de esa autorización.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 13 y 15, el jefe de oficina consular no puede entrar en funciones antes de haber recibido el exequátur.

Comentario

1) El exequátur es el acto por el cual el Estado de residencia extiende al cónsul extranjero la admisión definitiva y le confiere así el derecho a ejercer sus funciones consulares. El mismo término sirve también para designar al documento por el cual el jefe de oficina es admitido al ejercicio de sus funciones.

2) Según la práctica general de los Estados, el derecho interno de cada Estado determina el órgano competente para extender el exequátur. En muchos Estados, el exequátur la extiende el jefe de Estado, si la carta patente está firmada por el jefe del Estado que envía, y el Ministro de Relaciones Exteriores en los otros casos. En muchos Estados el exequátur lo extiende siempre el Ministro de Relaciones Exteriores. En algunos Estados el exequátur lo extiende el gobierno.

3) Como se deduce del artículo 12 la forma del exequátur se rige por el derecho interno del Estado de residencia, por lo cual hay muchas diferencias. Según la información de que dispone la Comisión, los tipos de exequátur que más se utilizan en la práctica son los siguientes :

El exequátur se extiende mediante :

a) Un acuerdo del jefe de Estado, firmado por él y refrendado por el Ministro de Relaciones Exteriores, cuyo original se entrega al jefe de oficina consular ;

b) Un acuerdo firmado en la misma forma, pero del cual sólo se entrega al jefe de oficina consular una copia certificada conforme por el Ministro de Relaciones Exteriores ;

c) Una transcripción en la carta patente, para lo cual, a su vez, se utilizan diversas formas ;

d) Una comunicación por vía diplomática al Estado que envía.

4) En ciertas convenciones se emplea el término exequátur en su acepción formal para designar solamente las formas mencionadas en los puntos a) a c). Como deben tener en cuenta también los casos en que el exequátur se extienda al cónsul en una forma más simple, dichas convenciones mencionan además del exequátur otras formas de autorización definitiva para ejercer las funciones consulares (convención consular entre los Estados Unidos y Costa Rica, de 12 de enero de 1948, artículo 1), o no emplean el término exequátur.

5) El término exequátur se emplea en los presentes artículos para designar la autorización definitiva concedida por el Estado de residencia a un jefe de oficina consular cualquiera que sea la forma de esta autorización. En efecto, no se cree que el criterio formal baste por sí solo para establecer una distinción entre actos que tienen el mismo fin y el mismo significado jurídico. El término exequátur designa igualmente la autorización concedida a otro funcionario consular en

el caso especial a que se refiere el párrafo 2 del artículo 19.

6) Como según los artículos siguientes el jefe de oficina consular puede obtener una admisión provisional antes de recibir el exequátur (artículo 13) o puede ser admitido como jefe interino para ejercer temporalmente las funciones consulares en los casos previstos en el artículo 15, se ha tenido que limitar el alcance del artículo haciendo referencia a los dos artículos mencionados.

7) La concesión del exequátur a un cónsul nombrado jefe de oficina consular se extiende de pleno derecho a los miembros del personal consular que trabajan bajo su dirección y su responsabilidad. Por ello no es necesario que los funcionarios consulares que no sean jefes de oficina presenten su carta patente y obtengan el exequátur. Una notificación del jefe de oficina consular a las autoridades competentes del Estado de residencia basta para que se los admita al beneficio de los presentes artículos y de los acuerdos en vigor aplicables en la materia. Pero si el Estado que envía desea obtener también el exequátur para uno o varios funcionarios consulares que no sean jefes de oficina consular, nada le impide solicitarlo. Ese caso está previsto en el párrafo 2 del artículo 19.

8) Se reconoce en general que el Estado de residencia puede negar el exequátur a un cónsul. Ese derecho se admite implícitamente en el artículo, y la Comisión no ha creído que sea necesario enunciarlo.

9) La única cuestión que está en tela de juicio es la de saber si el Estado que ha negado el exequátur debe comunicar los motivos de dicha negativa al gobierno interesado. La Comisión ha preferido no tratar esta cuestión en el proyecto. El hecho de que en él nada se diga sobre este punto debe interpretarse en el sentido de que la cuestión se deja al juicio del Estado de residencia, pues como la práctica de los Estados es diversa y contradictoria, no es posible deducir la existencia de una regla que imponga a los Estados la obligación de explicar los motivos de su decisión en esos casos.

Artículo 12

Procedimiento de nombramiento y admisión

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 10 y 11, los procedimientos de nombramiento y admisión del jefe de oficina consular son fijados respectivamente por el derecho y los usos del Estado que envía y del Estado de residencia.

Comentario

1) A diferencia de lo que ocurre en el caso de los representantes diplomáticos, no existen en derecho internacional normas que determinen la forma de nombramiento de los jefes de oficina consular. Dicho nombramiento se rige por el derecho y los usos de cada Estado, que determinan las condiciones que debe reunir una persona para que pueda ser nombrada jefe de oficina consular, el procedimiento de nombramiento y, también, la forma de los documentos que se extienden a los cónsules. Así, en algunos Estados los agentes consulares son nombrados por una autoridad central

a propuesta del jefe de oficina de que habrán de depender y a cuyas órdenes trabajarán. En otros Estados son nombrados por el cónsul general o por el cónsul, y el Ministro de Relaciones Exteriores debe confirmar el nombramiento.

2) En lo pasado se han emitido a veces opiniones erróneas según las cuales sólo los jefes de Estado tienen facultad para nombrar a los cónsules y como en estas opiniones se han basado en la práctica incluso ciertas pretensiones, ha parecido oportuno enunciar en este artículo que el procedimiento de nombramiento y admisión del jefe de la oficina consular está determinado por el derecho y los usos del Estado que envía; debe entenderse que la palabra "procedimiento" incluye también la determinación del órgano del Estado que es competente para nombrar al jefe de la oficina consular. Esta norma, que elimina toda posibilidad de divergencias en este punto, permite evitar en lo sucesivo dificultades que puedan perjudicar a las buenas relaciones entre los Estados.

3) El derecho internacional no determina cuál es el órgano competente para admitir al cónsul al ejercicio de las funciones consulares. Tampoco determina, a excepción de las disposiciones del artículo 11 sobre el exequátur, las formas de esta admisión. Para evitar toda discrepancia al respecto, ha habido que enunciar claramente que el procedimiento de admisión del jefe de oficina consular está determinado por el derecho y los usos del Estado de residencia, debiendo entenderse que la palabra "procedimiento" comprende también la determinación del órgano competente para conceder la admisión al jefe de una oficina consular extranjera.

4) Como el presente proyecto contiene también ciertas disposiciones sobre el procedimiento de nombramiento y admisión del jefe de la oficina consular en los artículos 10 y 11, ha sido necesario limitar el alcance de la norma enunciada mediante una referencia expresa a estos artículos.

5) El principio en que se funda el presente artículo fue codificado en forma diferente en la Convención de La Habana de 1928 relativa a los cónsules, cuyo artículo 2 estipula que:

"La forma y los requisitos para nombrarlos y las clases y categorías de cónsules serán regulados por el derecho interno de los respectivos Estados."

Artículo 13

Admisión provisional

Hasta que se extienda el exequátur, el jefe de oficina consular puede ser admitido provisionalmente al ejercicio de sus funciones y al beneficio de los presentes artículos.

Comentario

1) La admisión provisional tiene por objeto permitir que el cónsul comience a ejercer sus funciones antes de que le sea extendido el exequátur. El procedimiento que se emplea para obtener el exequátur lleva cierto tiempo. En cambio, la mayoría de los asuntos que son de la competencia del cónsul no admiten demora

alguna. Por ello, la institución de la admisión provisional ofrece una solución muy práctica. Eso explica por qué está tan extendida la admisión provisional como lo demuestran muchas convenciones consulares, entre otras la Convención de La Habana de 1928 (artículo 6).

2) Cabe señalar que el artículo no impone la forma escrita para la admisión provisional. Ésta se puede otorgar también mediante una comunicación verbal a las autoridades del Estado que envía, incluso al propio cónsul.

3) Sobre este punto, algunas convenciones bilaterales van aún más allá y aceptan en cierto modo una admisión automática. En efecto, estipulan que los cónsules nombrados como jefes de oficina serán admitidos provisionalmente de pleno derecho al ejercicio de sus funciones consulares y al beneficio de las disposiciones de la convención, salvo que el Estado de residencia se oponga a ello. Dichas convenciones sólo prevén la admisión provisional por un acto individual en los casos en que sea necesario. La Comisión estimó que la fórmula empleada en el artículo es más adecuada para una convención multilateral como la prevista en el presente proyecto.

4) En virtud de este artículo, el Estado de residencia debe prestar asistencia o protección al jefe de oficina consular admitido a título provisional y debe garantizarle el goce de los privilegios e inmunidades conferidos a los jefes de oficina consular por los presentes artículos y por los acuerdos en vigor aplicables en la materia.

Artículo 14

Obligación de informar a las autoridades de la circunscripción consular

Una vez que se ha admitido al jefe de oficina consular al ejercicio de sus funciones, el Estado de residencia está obligado a comunicárselo sin dilación a las autoridades competentes de la circunscripción consular. Asimismo, está obligado a velar por que se tomen las medidas necesarias para que el jefe de oficina consular pueda cumplir los deberes de su cargo y beneficiarse del trato previsto por los presentes artículos.

Comentario

1) En virtud de este artículo, la admisión de un jefe de oficina consular al ejercicio de sus funciones, sea provisional (artículo 13) o sea definitiva (artículo 11), entraña para el gobierno del Estado de residencia una doble obligación:

a) Debe informar a las autoridades competentes de la circunscripción consular inmediatamente después de la admisión que el jefe de oficina consular ha sido admitido al ejercicio de sus funciones;

b) Debe velar por que se tomen todas las medidas necesarias para que el jefe de oficina consular pueda ejercer sus funciones y beneficiarse del trato previsto en los presentes artículos.

2) Como se deduce de las disposiciones del artículo 11, el ejercicio de funciones consulares por el jefe

de oficina no depende del cumplimiento de estas obligaciones.

Artículo 15

Ejercicio temporal de las funciones de jefe de oficina consular

1. Si queda vacante el puesto de jefe de oficina consular o si el jefe de oficina no puede ejercer sus funciones, un jefe interino podrá actuar provisionalmente como jefe de oficina consular. Por lo general, se escoge como jefe interino a un funcionario consular o a un miembro del personal diplomático del Estado que envía. En los casos excepcionales en los que no se pueda disponer de uno de tales funcionarios para asumir esta función, puede escogerse como jefe interino a un miembro del personal administrativo y técnico.

2. El nombre del jefe interino será comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado de residencia o a la autoridad designada por éste, por el jefe de oficina consular o, en caso de que éste no pueda hacerlo, por cualquier autoridad competente del Estado que envía. En general, dicha comunicación debe hacerse con antelación.

3. Las autoridades competentes deben prestar asistencia y protección al jefe interino y admitirle, durante su gestión al beneficio de los presentes artículos por igual título que al jefe de oficina consular de que se trate.

4. Cuando el Estado que envía encarga temporalmente de un consulado a un miembro del personal diplomático, éste continúa gozando en el ejercicio de esta función de los privilegios e inmunidades diplomáticos.

Comentario

1) La institución del jefe interino ha pasado a formar parte de la práctica desde hace tiempo, como se ve en muchos reglamentos nacionales relativos a los cónsules y en muchas convenciones consulares. Por lo tanto el texto propuesto no hace más que codificar la práctica existente.

2) La función del jefe interino en el servicio consular corresponde a la del encargado de negocios *ad interim* en el servicio diplomático. Dada la similitud de ambas instituciones, el texto del párrafo 1 sigue de cerca el texto del párrafo 1 del artículo 19 de la Convención de Viena de 18 de abril de 1961, sobre relaciones diplomáticas.

3) Cabe señalar que el texto deja a los Estados en plena libertad en lo que se refiere a la designación del jefe interino, el que puede ser elegido entre los funcionarios del consulado de que se trate o de cualquier otro consulado del Estado que envía, o entre los funcionarios de una misión diplomática de este Estado. Si se da el caso de que no haya un funcionario consular que pueda asumir esta función, el jefe interino puede ser elegido también entre los empleados consulares (véase el artículo 9 de la Convención de La Habana de 1928). Dado el carácter transitorio de la gestión interina y a fin de garantizar el ejercicio ininterrumpido de las funciones consulares, el nombramiento de jefe interino no está sometido al procedimiento de admisión. Sin embargo, el Estado que envía tiene la obligación de notificar con antelación el nombre del jefe interino al Estado de residencia, siempre que ello sea posible.

4) El vocablo "provisionalmente" indica que las funciones del jefe interino no pueden prolongarse, salvo

acuerdo entre los Estados interesados, por un período tal que el jefe interino venga a ser de hecho como jefe permanente.

5) La cuestión de saber si debe considerarse al cónsul en la imposibilidad de ejercer sus funciones es una cuestión de hecho que debe ser resuelta por el Estado que envía. No es conveniente una reglamentación demasiado rígida sobre este punto.

6) La expresión "cualquier autoridad competente del Estado que envía", empleada en el párrafo 2, se refiere a la autoridad designada por la legislación o por el gobierno del Estado que envía para mantener las relaciones consulares con el Estado de que se trate, y que puede ser, según los casos, el jefe de otra oficina consular que, según las leyes y reglamentos del Estado que envía, tenga jerarquía superior a la del consulado de que se trate, la misión diplomática del Estado que envía en el Estado de residencia o el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado que envía.

7) Mientras ejerce la dirección de la oficina consular, el jefe interino tiene las mismas atribuciones que el jefe de oficina consular y goza de las mismas facilidades, privilegios e inmunidades. La cuestión de la precedencia del jefe interino se rige por el párrafo 4 del artículo 16.

8) El párrafo 4 del artículo 15 se refiere al caso de que se designe a un miembro del personal diplomático como jefe interino. Dado el carácter esencialmente transitorio de la designación de un miembro de la misión diplomática, la Comisión estimó, apoyándose por lo demás en la práctica de los Estados, que el ejercicio de funciones consulares no modifica en este caso la condición diplomática de la persona de que se trate.

Artículo 16

Precedencia

1. El orden de precedencia de los jefes de oficina consular en su respectiva clase está determinado por la fecha de concesión del exequátur.
2. No obstante, en caso de que el jefe de oficina consular, antes de obtener el exequátur, sea admitido a título provisional al ejercicio de sus funciones, la fecha de esta admisión determinará el orden de precedencia que se mantendrá aun después de concedido el exequátur.
3. El orden de precedencia de dos o más jefes de oficina consular que obtengan el exequátur o la admisión provisional en la misma fecha, está determinado por la fecha de presentación de su carta patente o instrumento similar, o de la notificación prevista en el párrafo 3 del artículo 10.
4. Los jefes interinos siguen, en el orden de precedencia, a todos los jefes de oficina titulares de la clase a que pertenecen los jefes de oficina a los que reemplacen. Entre ellos, el orden de precedencia es el mismo de los jefes de oficina respectivos.
5. Los cónsules honorarios jefes de oficina siguen, en el orden de precedencia en su respectiva clase, a los jefes de oficina de carrera, con arreglo a lo prescrito en los párrafos anteriores.
6. Los jefes de oficina titulares tienen precedencia sobre los funcionarios consulares que no lo son.

Comentario

1) La cuestión de la precedencia de los cónsules no ha sido reglamentada hasta ahora por el derecho internacional, a pesar de su interés práctico innegable. En efecto, en muchas ciudades los cónsules forman un cuerpo consular y la cuestión de la precedencia se plantea muy naturalmente tanto en el seno de dicho cuerpo como en las ceremonias y fiestas oficiales. No existiendo una reglamentación internacional, los Estados han reglamentado libremente el orden de precedencia de los cónsules. Según se ha informado a la Comisión, la práctica permite observar ciertos usos uniformes que el presente artículo se propone codificar.

2) Al parecer, según una práctica muy común, los cónsules de carrera tienen precedencia sobre los cónsules honorarios.

3) El párrafo 4 del presente artículo señala el orden de precedencia de los jefes interinos con arreglo al de los jefes de oficina que reemplazan. Esta solución se justifica dado el carácter de la gestión interina. Tiene también ventajas prácticas innegables, porque en esta forma es fácil establecer el orden de precedencia.

4) Este texto ha logrado el asentimiento casi unánime de los gobiernos que han presentado observaciones al proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares de 1960. Por esta razón, la Comisión, aparte de algunas modificaciones de forma, ha conservado el texto que aprobó en su período de sesiones anterior. Ha trasladado a este artículo el artículo 62 del proyecto de 1960, relativo a la precedencia de los cónsules honorarios, a fin de que todas las disposiciones referentes a la precedencia de los funcionarios consulares sean objeto de un solo artículo. El texto de dicho artículo 62 ha pasado a constituir el párrafo 5 del presente artículo.

Artículo 17

Cumplimiento de actos diplomáticos por un jefe de oficina consular

1. En un Estado en que no exista misión diplomática del Estado que envía, puede encargarse a un jefe de oficina consular, con el asentimiento del Estado de residencia, del cumplimiento de actos diplomáticos.
2. El Estado que envía puede encargar a un jefe de oficina consular u otro funcionario consular que le represente cerca de cualquier organización intergubernamental.

Comentario

1) En su anteproyecto, aprobado en el duodécimo período de sesiones, la Comisión incluyó dos artículos relativos al ejercicio de actividades diplomáticas por los cónsules. El artículo 18 reglamentaba el cumplimiento ocasional de actos diplomáticos en el Estado donde no hay misión diplomática del Estado que envía y el artículo 19 preveía el caso en que el Estado que envía quisiera encargar a su cónsul no solamente de actos diplomáticos ocasionales sino de todas las funciones diplomáticas, como lo prevé la legislación de varios Estados.

2) El artículo 19 estaba redactado del modo siguiente :

“ En un Estado en que no tenga misión diplomática el Estado que envía, se puede encargar al cónsul de funciones diplomáticas con el asentimiento del Estado de residencia. En este caso, lleva el título de cónsul general-encargado de negocios y goza de los privilegios e inmunidades diplomáticos. ”

3) La Comisión examinó los dos artículos teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos y decidió suprimir el artículo 19 por estimar que la cuestión de que trata dicho artículo corresponde a la esfera de las relaciones diplomáticas reglamentadas por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. En efecto, nada impide que un jefe de oficina consular sea nombrado agente diplomático y adquiera en consecuencia la condición diplomática.

4) Al suprimir el artículo 19, la Comisión amplió el texto del anterior artículo 18 a fin de permitir al jefe de oficina consular ejercer actividades diplomáticas en una medida mayor que la prevista en el texto primitivo del artículo 18.

5) El presente artículo tiene en cuenta la situación especial de un cónsul en un país donde el Estado que envía no está representado por una misión diplomática y donde el jefe de la oficina consular es el único representante oficial de su Estado. Como la práctica lo demuestra, dicho jefe de oficina consular tendrá que efectuar actos que normalmente son de la competencia de las misiones diplomáticas y que exceden las atribuciones consulares. Para ejecutar actos de carácter diplomático, según este artículo, es indispensable el consentimiento expreso o tácito del Estado de residencia.

6) El cumplimiento de actos diplomáticos, aunque sea frecuente, no modifica la condición jurídica del jefe de oficina consular ni le confiere ningún derecho a los privilegios e inmunidades diplomáticos.

Artículo 18

Nombramiento de la misma persona como jefe de oficina consular por dos o más Estados

Dos o más Estados pueden nombrar a la misma persona en calidad de jefe de oficina consular en otro Estado, salvo cuando este Estado se oponga.

Comentario

1) Este artículo se diferencia del artículo 7, que se refiere al ejercicio por un consulado de funciones consulares por cuenta de un tercer Estado, en que prevé el caso en que dos o más Estados nombren a la misma persona en calidad de jefe de oficina consular en un Estado, si éste no se opone. En el caso previsto en el artículo 7, el consulado es un órgano del Estado que envía y sólo de este Estado, pero está encargado de ejercer funciones consulares por cuenta de un tercer Estado. En cambio, en el caso previsto en este artículo, el jefe de oficina consular es a la vez órgano de dos o más Estados. En este caso, hay a la vez dos o más Estados que envían pero un solo Estado de residencia.

2) Salvo en lo que se refiere a los cónsules honorarios, el artículo constituye más bien una innovación

en el derecho consular. La Comisión se dio cuenta de que su aplicación práctica podía inclusive tropezar con algunas dificultades, puesto que el alcance de las funciones consulares puede variar según las convenciones consulares y el efecto de la cláusula de la nación más favorecida. Además, dos Estados pueden tener intereses diferentes en ciertas cuestiones que corresponden a las funciones consulares. Sin embargo, la Comisión estimó que la posibilidad prevista en el presente artículo puede responder en ciertas condiciones a una necesidad práctica durante la evolución del derecho consular, y siguiendo la orientación trazada para el derecho diplomático por el artículo 6 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas incluyó el presente artículo en el proyecto definitivo.

Artículo 19

Nombramiento del personal consular

1. Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 20, 22 y 23, el Estado que envía nombra a su arbitrio a los miembros del personal consular.

2. El Estado que envía puede, si su legislación lo exige, pedir al Estado de residencia que conceda el exequátur a un funcionario consular nombrado para un consulado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo y que no sea jefe de oficina.

Comentario

1) La obligación que tiene el Estado de residencia de aceptar los funcionarios y empleados consulares asignados a un consulado resulta del acuerdo en virtud del cual dicho Estado da su consentimiento al establecimiento de relaciones consulares y, sobre todo, de su asentimiento al establecimiento del consulado. En muchos casos, el cónsul no puede cumplir las múltiples tareas que supone el ejercicio de las funciones consulares sin la ayuda de colaboradores cuyas calidades, categoría y número dependen de la importancia del consulado.

2) Este artículo se refiere exclusivamente al personal subalterno que ayuda al jefe de oficina en el ejercicio de las funciones consulares, pues el procedimiento para nombrar al jefe de oficina consular y para su admisión por el Estado de residencia y también del retiro de esa admisión es objeto de otros artículos del proyecto.

3) El personal de un consulado es de dos categorías :

a) *Los funcionarios consulares*, o sea, las personas que pertenecen al servicio consular y ejercen una función consular, y

b) *Los empleados consulares*, o sea, las personas que desempeñan actividades administrativas, técnicas o de servicio.

4) El Estado que envía nombra a su arbitrio a los miembros del personal consular. Pero, como se deduce de la reserva hecha en el párrafo 1 del presente artículo, hay excepciones a esta regla :

a) Como se dispone en el artículo 22, los funcionarios consulares no pueden ser elegidos entre los nacionales del Estado de residencia sin el consentimiento de éste. Puede aplicarse la misma norma, si el Estado

de residencia así lo quiere, al nombramiento de nacionales de un tercer Estado.

b) El artículo 20, que concede al Estado de residencia la facultad de limitar en ciertos casos el número del personal consular, constituye otra excepción.

c) Por último, la facultad de declarar en cualquier momento a un miembro del personal consular no aceptable o, en su caso, de negarse a considerarlo como miembro del personal consular, que el artículo 23 concede al Estado de residencia, constituye una tercera excepción a la norma que enuncia el artículo 19.

5) El derecho a asignar al consulado los funcionarios y empleados consulares se señala expresamente en ciertas convenciones consulares recientes, entre otras las convenciones concertadas por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte con Noruega, el 22 de febrero de 1951 (artículo 6), con Francia, el 31 de diciembre de 1951 (artículo 3, párrafo 6), con Suecia, el 14 de marzo de 1952 (artículo 6), con Grecia, el 17 de abril de 1953 (artículo 6), con Italia, el 1.º de junio de 1954 (artículo 4), con México, el 20 de marzo de 1954 (artículo 4, párrafo 1), y con la República Federal de Alemania el 30 de julio de 1956 (artículo 4, párrafo 1).

6) Desde luego, la libertad de designar al personal consular que se establece en el presente artículo no supone en modo alguno la exención de las formalidades de visado en el Estado de residencia, cuando para la entrada en el territorio de este último se necesita un visado.

7) Todo el sistema del presente proyecto descansa en el principio de que sólo el jefe de oficina consular necesita el exequátur o una admisión provisional para ejercer sus funciones. Según este principio, consagrado en la práctica, el consentimiento para que se establezca el consulado y el exequátur extendido al jefe de oficina consular cubren las actividades consulares de todos los miembros del personal consular, como se ha explicado en el comentario al artículo 11. Sin embargo, el Estado que envía puede estimar necesario solicitar el exequátur también para otros funcionarios consulares, además del jefe de oficina. Así sucede, en particular, cuando la legislación del Estado que envía condiciona la validez de un acto ejecutado por el funcionario consular a la posesión del exequátur. Para tener en cuenta esta necesidad especial, la Comisión insertó una nueva disposición que constituye el párrafo 2 del presente artículo. Según este párrafo, el Estado que envía puede, si su legislación lo exige, pedir al Estado de residencia que extienda un exequátur a un funcionario consular nombrado para un consulado en ese Estado y que no es jefe de oficina. Se trata en este caso de una medida facultativa y adicional que no exige el derecho internacional.

Artículo 20

Número de miembros del consulado

El Estado de residencia puede, salvo cuando haya un expreso acuerdo sobre el número de miembros del consulado, exigir que ese número se mantenga dentro de los límites de lo que sea razonable y normal según las circunstancias

y condiciones de la circunscripción consular y las necesidades del Consulado de que se trate.

Comentario

1) Este artículo se refiere al caso en que el Estado que envía quiera aumentar excesivamente el personal consular.

2) La Comisión estimó que convenía reconocerle al Estado de residencia la facultad de plantear la cuestión del número de miembros del consulado.

3) Si el Estado de residencia estima que este personal es demasiado numeroso, debe tratar ante todo de llegar a un acuerdo con el Estado que envía. Si no lo logra, debe tener, según la opinión de la mayoría de la Comisión, el derecho a limitar el número de miembros del personal consular del Estado que envía.

4) Ello no obstante, el derecho del Estado de residencia no es absoluto. Dicho Estado debe tener en cuenta no sólo las circunstancias de la circunscripción consular sino también las necesidades del consulado de que se trate, o sea, criterios objetivos, de los cuales el más importante es el de las necesidades del consulado. Toda decisión del Estado de residencia cuyo objeto sea limitar el número del personal consular debe corresponder, si se aplican los dos criterios mencionados en el presente artículo, a lo que sea razonable y normal. La Comisión, reconociendo que hay a este respecto diferencias de orden práctico entre las misiones diplomáticas y los consulados, prefirió esta fórmula a la utilizada en el párrafo 1 del artículo 11 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas por estimar que era más adecuada para proporcionar criterios objetivos que permitieran resolver las posibles discrepancias entre los Estados interesados. Además, hubo de tener en cuenta que varios gobiernos pidieron que se suprimiera este artículo y por consiguiente no estimó oportuno ampliar el alcance de la obligación en él estipulada.

Artículo 21

Orden de precedencia de los funcionarios de un consulado

El jefe de oficina consular comunicará al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado de residencia, o a la autoridad designada por éste, el orden de precedencia de los funcionarios de un consulado.

Comentario

Como se indica en el comentario al artículo 16 la cuestión de la precedencia ofrece un interés práctico indudable. Puede plantearse no sólo respecto de los jefes de oficina consular, sino también de los demás funcionarios consulares. En este último caso, es importante saber cuál es el orden de precedencia de los funcionarios de un determinado consulado, tanto más cuanto que tales funcionarios pueden tener categorías y títulos que no son los mismos en todos los consulados. Con tal objeto la Comisión cree útil incluir en el proyecto este artículo que corresponde al artículo 17 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas.

Artículo 22

Nombramiento de nacionales del Estado de residencia

1. Los funcionarios consulares habrán de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía.

2. Los funcionarios consulares no podrán ser elegidos entre personas que tengan la nacionalidad del Estado de residencia sino con el consentimiento de ese Estado, que puede retirarlo en cualquier momento.

3. El Estado de residencia puede reservarse el mismo derecho respecto de los nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía.

Comentario

1) El texto de este artículo aprobado en el duodécimo período de sesiones de la Comisión decía lo siguiente (artículo 11):

“ Los funcionarios consulares no pueden ser elegidos entre los nacionales del Estado de residencia más que con el consentimiento expreso de éste.”

2) Este texto, al estipular que los funcionarios consulares sólo pueden ser elegidos entre los nacionales del Estado de residencia con el consentimiento expreso de éste, indicaba que los funcionarios consulares han de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía.

3) En el actual período de sesiones, la Comisión decidió hacer el artículo más explícito y seguir el texto del artículo 8 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, a pesar de que varios miembros de la Comisión hubieran preferido conservar el texto aprobado en 1960. De conformidad con esta decisión de la Comisión, el artículo enuncia de modo explícito, que los funcionarios consulares habrán de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía. El párrafo 2 recoge el texto del artículo tal como figura en el proyecto de 1960 con la diferencia de que para que concuerde con el párrafo 2 del artículo 8 de la Convención de Viena se ha omitido la palabra “ expreso ” y se ha agregado la frase “ que puede retirarlo en cualquier momento ”. Por último, el párrafo 3 del presente artículo, siguiendo el párrafo 3 del artículo 8 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, reconoce al Estado de residencia el derecho de subordinar a su consentimiento la designación de funcionarios consulares que sean nacionales de un tercer Estado y que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía.

Artículo 23

Retiro del exequátur Persona declarada no aceptable

1. Si la conducta del jefe de oficina consular o de un miembro del personal consular se presta a motivos graves de queja, el Estado de residencia puede comunicar al Estado que envía que esa persona ya no es aceptable. El Estado que envía retirará entonces a esa persona o pondrá término a sus funciones en el consulado, según proceda.

2. Si el Estado que envía se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, el Estado de residencia puede retirar el exequátur a dicha

persona o dejar de considerarla como miembro del personal consular, según proceda.

3. Una persona puede ser declarada no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado de residencia, en cuyo caso el Estado que envía debe retirar el nombramiento.

Comentario

1) El presente artículo reúne las disposiciones que fueron objeto de dos artículos distintos del proyecto aprobado en el anterior período de sesiones, a saber, el artículo 20, relativo al retiro del exequátur, y el artículo 23 que establecía las condiciones en que el Estado de residencia puede declarar a un miembro del personal consular persona no aceptable. Este artículo determina los derechos del Estado de residencia cuando la conducta del jefe de oficina consular o de un miembro del personal consular se presta a motivos graves de queja.

2) El derecho del Estado de residencia a declarar al jefe de oficina o a un miembro del personal consular persona inaceptable se limita a los casos en que la conducta de esas personas da ocasión a motivos graves de queja. Se trata, por tanto, de una medida individual, que sólo puede tomarse como consecuencia de tal conducta, lo cual constituye para el Estado que envía una cierta garantía de que las medidas no se adoptarán arbitrariamente. Esta garantía es tanto más necesaria cuanto que el retiro arbitrario del exequátur al jefe de oficina consular o el hecho de declarar sin motivos graves no aceptable a un miembro del personal consular puede causar serios perjuicios al Estado que envía, interrumpiendo en forma brusca o injustificada el ejercicio de las funciones consulares en esferas en las cuales la intervención cotidiana, por así decir, del consulado es absolutamente indispensable (actividades diversas en cuestiones de comercio y de navegación, extensión de visados, traducción de documentos, legalización de firmas, etc.). Esa interrupción puede además causar un grave perjuicio al Estado de residencia.

3) La expresión “ persona no aceptable ” empleada en este artículo corresponde a la expresión “ *persona non grata* ” que se utiliza de ordinario cuando se trata del personal diplomático.

4) Si el jefe de oficina o un miembro del personal consular es declarado persona no aceptable por el Estado de residencia, el Estado que envía tiene la obligación de retirar a la persona de que se trate o de poner término a sus funciones, según proceda.

5) La expresión “ poner término a sus funciones ” se refiere principalmente al caso en que el interesado sea nacional del Estado de residencia o al caso en que, aunque sea nacional del Estado que envía o de un tercer Estado, haya residido de modo permanente en el territorio del Estado de residencia antes de ser nombrado para el consulado del Estado que envía.

6) Si el Estado que envía se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo prudencial las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1, el Estado de residencia puede, tratándose del jefe de oficina, retirar el exequátur y, tratándose de un miem-

bro del personal consular, dejar de considerarlo como tal.

7) Según se deduce del texto del artículo, el Estado que envía tiene derecho a pedir al Estado de residencia que le comunique los motivos que tiene para quejarse de la conducta del funcionario o del empleado consular a quien se aplique esta medida.

8) En caso de retiro del exequátur, el jefe de oficina respecto de quien se toma esta medida no podrá seguir ejerciendo las funciones consulares.

9) La consecuencia de que el Estado de residencia cese de considerar a una persona como miembro del personal consular es que esa persona pierde el derecho a participar en cualquier medida en el ejercicio de funciones consulares.

10) No obstante, el jefe de oficina consular a quien se ha retirado el exequátur y el miembro del personal consular que el Estado de residencia ha dejado de considerar como tal, continúan gozando de los privilegios e inmunidades consulares en virtud del artículo 53 hasta el momento en que salgan del país o hasta la expiración del plazo prudencial que se les conceda con ese objeto.

11) Como se deduce del párrafo 3 del presente artículo, el Estado de residencia puede declarar no aceptable a una persona antes de su llegada al territorio del Estado de residencia. En este caso, no está obligado a comunicar las razones de su decisión.

Artículo 24

Notificación del nombramiento, de la llegada y de la salida de los miembros del consulado, de los miembros de su familia y de los miembros del personal privado

1. Se notificarán al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado de residencia o a la autoridad designada por éste :

a) El nombramiento de los miembros del consulado, su llegada una vez nombrados para el consulado y su salida definitiva o la terminación de sus funciones en el consulado;

b) La llegada y la salida definitiva de toda persona de la familia de un miembro del consulado que viva en su casa y, cuando proceda, el hecho de que una persona llegue a ser miembro de la familia de un miembro del consulado o deje de serlo;

c) La llegada y la salida definitiva de los miembros del personal privado que se hallen al servicio de las personas a que se refiere el apartado a) del presente artículo y, cuando proceda, el hecho de que cesen de estar al servicio de dichas personas;

d) La contratación y el despido, como miembros del consulado o miembros del personal privado que tengan derecho a privilegios e inmunidades, de personas residentes en el Estado de residencia.

2. Siempre que sea posible, la llegada y la salida definitiva se notificarán también con antelación.

Comentario

1) Este artículo impone al Estado que envía la obligación de notificar al Estado de residencia :

a) El nombramiento de los miembros del consulado;

b) La llegada de los miembros del consulado una vez nombrados para el consulado ;

c) Su salida definitiva o la terminación de sus funciones en el consulado ;

d) La llegada de los miembros de la familia de los miembros del consulado ;

e) El hecho de que una persona llegue a ser miembro de la familia de un miembro del consulado y viva en su casa ;

f) La salida definitiva de una persona perteneciente a la familia de un miembro del consulado y que viva en su casa, y, cuando proceda, el hecho de que cese de ser miembro de la familia de un miembro del consulado ;

g) La llegada de los miembros del personal privado que se hallen al servicio de un miembro del consulado;

h) La salida definitiva de los miembros del personal privado y, cuando proceda, el hecho de que cesen de estar al servicio de dichas personas ;

i) El hecho de que se contrate a personas que residen en el Estado de residencia como miembros del consulado o como miembros del personal privado, o de que se las despida.

2) La notificación interesa tanto al Estado de residencia como al Estado que envía. Efectivamente, el Estado de residencia tiene interés en conocer en todo momento el nombre de las personas que pertenecen al consulado del Estado que envía, ya que tales personas pueden, aunque en diferente medida, reclamar privilegios e inmunidades consulares. Para el Estado que envía, éste es un medio práctico que permite que los miembros del consulado, los miembros de su familia y su personal privado sean admitidos cuanto antes al beneficio de los privilegios e inmunidades que les reconocen los presentes artículos u otros acuerdos internacionales aplicables en la materia.

3) Es preciso señalar que el goce de los privilegios e inmunidades consulares no está condicionado por la notificación, salvo cuando se trate de una persona que se encuentre en el territorio del Estado de residencia en el momento de su nombramiento o cuando entre en la familia de un miembro del consulado (artículo 53 del presente proyecto). En este último caso, la notificación determina el momento en que tal persona empieza a gozar de sus privilegios e inmunidades.

4) Salvo que la ley del Estado de residencia disponga lo contrario, la notificación se dirige al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual puede designar otra autoridad para que se le envíen las notificaciones a que se refiere el artículo 24.

5) El presente artículo corresponde al artículo 10 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas.

SECCIÓN II. TERMINACIÓN DE LAS FUNCIONES CONSULARES

Artículo 25

Modos de terminación de las funciones de un miembro del consulado

Las funciones de un miembro del consulado terminan principalmente :

a) Por la notificación del Estado que envía al Estado de residencia de que se ha puesto término a las funciones del miembro del consulado;

b) Por el retiro del exequátur o, según proceda, por la notificación del Estado de residencia al Estado que envía de que ha cesado de considerar a la persona de que se trate como miembro del personal consular.

Comentario

Este artículo se refiere a los modos de terminación de las funciones de los miembros del consulado. La enumeración no es completa y sólo comprende los modos más corrientes de terminación de esas funciones. Puede haber otros como, por ejemplo, la defunción del funcionario o empleado consular, la extinción del Estado que envía, la incorporación de la circunscripción consular en otro Estado, la clausura del consulado o la ruptura de relaciones consulares. Los casos en los que terminan las funciones de un miembro del consulado suelen indicarse en las convenciones consulares.

Artículo 26

Derecho a salir del territorio del Estado de residencia y facilidades que han de concederse para la salida

El Estado de residencia debe, aun en caso de conflicto armado, dar facilidades para que las personas que gocen de privilegios e inmunidades y que no sean nacionales del Estado de residencia, así como los miembros de sus familias, sea cual fuere su nacionalidad, puedan salir de su territorio lo más pronto posible. En especial, debe poner a su disposición, de ser necesario, los medios de transporte indispensables para tales personas y sus bienes.

Comentario

1) El presente artículo enuncia la obligación del Estado de residencia de dejar salir de su territorio a los miembros del consulado, a los miembros de su familia y a los miembros del personal privado que se hallen a su servicio. El presente artículo no se aplica a las personas que sean nacionales del Estado de residencia, salvo cuando se trate de miembros de la familia.

2) El presente artículo corresponde al artículo 44 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, a cuyo texto se adapta. La expresión "lo más pronto posible" debe interpretarse en el sentido de que el Estado de residencia debe permitir que las personas a que se refiere el artículo salgan de su territorio apenas estén dispuestas a partir y que debe concederles el tiempo necesario para preparar su partida y disponer el transporte de sus bienes.

Artículo 27

Protección de los locales y archivos consulares y de los intereses del Estado que envía en circunstancias excepcionales

I. En caso de ruptura de las relaciones consulares entre dos Estados :

a) El Estado de residencia está obligado a respetar y a proteger, aun en caso de conflicto armado, los locales del consulado y los bienes del consulado y sus archivos;

b) El Estado que envía puede confiar la custodia de los locales del consulado, de los bienes que en él se hallen, y de los archivos a un tercer Estado aceptable para el Estado de residencia;

c) El Estado que envía puede confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado aceptable para el Estado de residencia.

2. Se aplican asimismo las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo en caso de clausura temporal o definitiva de un consulado, si el Estado que envía no tiene misión diplomática ni otro consulado en el Estado de residencia.

3. Cuando el Estado que envía no esté representado en el Estado de residencia por una misión diplomática pero tenga otro consulado en el territorio de ese Estado, puede encargarse a este consulado de la custodia de los archivos del consulado clausurado y, con el consentimiento del Estado de residencia, del ejercicio de las funciones consulares en la circunscripción de dicho consulado.

Comentario

1) En el caso previsto en el párrafo 2 del presente artículo, el Estado que envía puede confiar la custodia de los archivos consulares a un tercer Estado aceptable para el Estado de residencia, salvo que decida evacuar esos archivos. El tercer Estado encargado de la custodia de los locales y archivos consulares puede confiar esta labor a su misión diplomática o a uno de sus consulados.

2) Cuando se clausure un consulado de modo temporal o definitivo en el Estado de residencia, se requerirá un nuevo acuerdo entre el Estado de residencia y el Estado que envía si se desea trasladar de modo temporal o definitivo las funciones consulares del consulado clausurado a otro consulado del Estado que envía en el Estado de residencia.

3) Este artículo corresponde al artículo 45 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

CAPÍTULO II. FACILIDADES, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS FUNCIONARIOS CONSULARES DE CARRERA Y EMPLEADOS CONSULARES

SECCIÓN I. FACILIDADES, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES CONCERNIENTES AL CONSULADO

Artículo 28

Uso de la bandera nacional y del escudo del Estado

El consulado y su jefe tienen derecho a poner la bandera nacional y el escudo del Estado que envía en el edificio y sobre la puerta de entrada del consulado, y en los medios de transporte del jefe de oficina.

Comentario

1) La norma que es objeto del presente artículo enuncia ante todo el derecho a colocar la bandera nacional y el escudo del Estado en el edificio del consulado y sobre su puerta de entrada. Este derecho, del cual es titular el Estado que envía, está reconocido en muchas convenciones consulares y se lo debe considerar como fundado en una norma de derecho internacional consuetudinario. Se admite generalmente

que la inscripción que figure en el escudo del Estado que envía pueda hacerse asimismo en el idioma oficial o en uno de los idiomas oficiales de dicho Estado.

2) En el caso en que todo el edificio se utilice para los fines del consulado, la bandera nacional puede enarbolarse no sólo en el edificio, sino también en el recinto del consulado. El derecho a usar la bandera nacional está consagrado por muchas reglamentaciones nacionales.

3) Del examen de las convenciones consulares se deduce que un gran número de Estados reconoce el derecho del consulado a enarbolar la bandera nacional en los medios de transporte del jefe de la oficina. Por tanto, cabe considerar que esta práctica establece una norma general de derecho internacional. Ha de tratarse de medios de transporte individuales, como los automóviles, las embarcaciones de todo género que utilice exclusivamente el jefe de la oficina consular, los aviones pertenecientes al consulado, etc. No podrá invocarse tal derecho cuando el jefe de la oficina consular utilice medios de transporte públicos (trenes, buques y barcos, aviones de líneas comerciales).

4) Además del jefe de oficina que ha recibido el exequátur (artículo 11), o ha sido admitido provisionalmente al ejercicio de sus funciones (artículo 13), goza del privilegio prescrito en el párrafo 3 del presente comentario el jefe interino del consulado (artículo 15).

5) La reglamentación que aplican ciertos Estados en cuestiones consulares prevé el empleo por sus cónsules de un banderín consular. Debe interpretarse que el artículo 28 se aplica asimismo a este caso.

6) La obligación que se impone al Estado de residencia de permitir el uso de la bandera nacional del Estado que envía lleva implícita la obligación de garantizar la protección de dicha bandera. En algunas convenciones se establece la inviolabilidad de la bandera del consulado (por ejemplo, la Convención de Caracas de 1911, artículo III, párrafo 1).

7) Este artículo corresponde al artículo 20 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

Artículo 29

Locales

1. El Estado de residencia debe facilitar la adquisición en su territorio, de conformidad con su derecho interno, por el Estado que envía, de los locales necesarios para el consulado o ayudarle a obtener locales de otra manera.

2. Cuando sea necesario, ayudará también a obtener alojamiento adecuado para los miembros del consulado.

Comentario

1) El derecho a obtener en el territorio del Estado de residencia los locales necesarios para el consulado deriva del acuerdo en cuya virtud ha dado el Estado de residencia su asentimiento al establecimiento de un consulado. La referencia que se hace en el texto del artículo al derecho interno del Estado de residencia significa que el Estado que envía no puede obtener

los locales más que en las formas previstas por el derecho interno del Estado de residencia. Con todo, el derecho interno de un Estado puede contener disposiciones que prohíben adquirir la propiedad de un inmueble tanto a un extranjero como a un Estado extranjero, de modo que el Estado que envía tendrá que alquilar un inmueble. Aun en ese caso, el Estado que envía puede encontrar dificultades de derecho o de hecho. Por esta razón, la Comisión ha incluido en el proyecto un artículo que impone al Estado de residencia la obligación de facilitar, en la medida de lo posible, la obtención de locales adecuados para el consulado del Estado que envía.

2) Este artículo corresponde al artículo 21 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

Artículo 30

Inviolabilidad de los locales consulares

1. Los locales consulares son inviolables. Los agentes del Estado de residencia no pueden penetrar en ellos, salvo con el consentimiento del jefe de oficina.

2. El Estado de residencia tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas apropiadas para evitar que los locales consulares sean objeto de intrusión o daño, se turbe la tranquilidad del consulado o se atente contra su dignidad.

3. Los locales consulares, sus muebles y los bienes del consulado, así como sus medios de transporte, no pueden ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

Comentario

1) Los locales consulares comprenden los edificios o las partes de los edificios y el terreno contiguo que, cualquiera que sea su propietario, se utilicen para las finalidades del consulado (apartado j) del artículo 1). Si el consulado utiliza todo un edificio, los locales consulares comprenden asimismo el terreno que rodea al edificio y sus dependencias, incluido el jardín cuando lo haya. Efectivamente, las dependencias forman un todo con el edificio y se les aplica el mismo régimen jurídico. No cabe admitir respecto de tales dependencias un régimen jurídico diferente del que se aplica al inmueble del cual forman parte.

2) La inviolabilidad de los locales consulares es una prerrogativa que se reconoce al Estado que envía por el hecho de hallarse en ellos el consulado.

3) El artículo define dos obligaciones del Estado de residencia. Este debe prohibir que sus agentes penetren en los locales consulares, salvo con el consentimiento previo del jefe de oficina, párrafo 1). Además, tiene la obligación especial de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger los locales consulares contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad del consulado o que se atente contra su dignidad (párrafo 2). La expresión "obligación especial" tiene por objeto subrayar que el Estado de residencia está obligado a adoptar medidas que exceden las que normalmente adopta para cumplir su función general de garantizar el orden público,

4) El párrafo 3 extiende la inviolabilidad a los bienes del consulado, entre ellos a sus medios de transporte y en él se precisa que no se permite la entrada en los locales consulares, incluso cuando se trate de ejecutar una orden dada por una autoridad judicial o administrativa. Garantiza que los locales consulares, su mobiliario y los demás objetos que en él se encuentren y los bienes del consulado y en particular sus haberes y sus medios de transporte no pueden ser objeto de registro, requisa, embargo o medida de ejecución. Desde luego, esta inmunidad se extiende asimismo a las requisas y alojamiento militares.

5) Si el consulado utiliza locales alquilados, no se permite aplicar contra el propietario de esos locales las medidas de ejecución que entrañen una infracción de la norma de inviolabilidad confirmada por el presente artículo.

6) En virtud del artículo 27 del presente proyecto, la inviolabilidad de los locales consulares subsiste incluso en el caso de ruptura de las relaciones consulares o de clausura definitiva o temporal del consulado.

7) Este artículo sigue *mutatis mutandis* el texto del artículo 22 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

8) El principio de la inviolabilidad de los locales consulares está reconocido en muchas convenciones consulares, entre las cuales procede citar las siguientes: Cuba y Países Bajos, 31 de diciembre de 1913 (artículo 5); Albania y Francia, 5 de febrero de 1920 (artículo 6); Checoslovaquia e Italia, 1° de marzo de 1924 (artículo 9); España y Grecia, 23 de septiembre de 1926 (artículo 9); Polonia y Yugoslavia, 6 de marzo de 1927 (artículo VIII); Alemania y Turquía, 28 de mayo de 1929 (artículo 6); Costa Rica y Estados Unidos de América, 12 de enero de 1948 (artículo VI); España y Filipinas, 20 de mayo de 1948 (artículo IX, párrafo 2); convenciones consulares concertadas por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte con Noruega, 22 de febrero de 1951 (artículo 10, párrafo 4), Francia, 31 de diciembre de 1951 (artículo 11, párrafo 1), Suecia, 14 de marzo de 1952 (artículo 10, párrafo 4), Grecia, 17 de abril de 1953 (artículo 10, párrafo 3), México, 20 de marzo de 1954 (artículo 10, párrafo 3), República Federal de Alemania, 30 de julio de 1956 (artículo 8, párrafo 3); convenciones consulares concertadas por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas con la República Popular Húngara, 24 de agosto de 1957 (artículo 12, párrafo 2), República Popular Mongola, 28 de agosto de 1957 (artículo 13, párrafo 2), República Popular Rumana, 4 de septiembre de 1957 (artículo 9, párrafo 2), República Popular de Albania, 18 de septiembre de 1957 (artículo 3, párrafo 2), República Popular de Bulgaria, 16 de diciembre de 1957 (artículo 13, párrafo 2), República Federal de Alemania, 25 de abril de 1958 (artículo 14, párrafo 3), Austria, 28 de febrero de 1959 (artículo 13, párrafo 2), República Democrática de Viet-Nam, 5 de junio de 1959 (artículo 13, párrafo 2), República Popular de China, 23 de junio de 1959 (artículo 13, párrafo 2); convención consular de 23 de mayo de 1957 entre

Checoslovaquia y la República Democrática Alemana (artículo 5, párrafo 2); y la Convención de La Habana de 1928 relativa a los agentes consulares (artículo 18). Si bien algunas de estas convenciones admiten ciertas excepciones al principio de inviolabilidad y autorizan a la policía o a otras autoridades territoriales a penetrar en los locales consulares en ejecución de un mandamiento judicial en ciertas circunstancias, aunque no exista el consentimiento del jefe de oficina consular o presumiendo ese consentimiento, en caso de incendio, de otras calamidades o en caso de que se cometa un delito en los locales consulares, muchas otras estipulan el principio de inviolabilidad sin admitir excepción alguna. Como la inviolabilidad de los locales consulares tiene, para el ejercicio de las funciones consulares, la misma importancia que la inviolabilidad de los locales de la misión diplomática para el ejercicio de las funciones diplomáticas, la mayoría de la Comisión estimó que procedía seguir en este particular el texto que se aprobó en la Conferencia de Viena.

9) En ciertas convenciones consulares bilaterales se reconoce también la inviolabilidad del domicilio del cónsul. La legislación de unos pocos países confiere asimismo inviolabilidad al domicilio del cónsul.

Artículo 31

Exención fiscal de los locales consulares

1. El Estado que envía y el jefe de oficina están exentos de todos los impuestos y contribuciones nacionales, regionales o municipales, por los locales consulares de que son propietarios o inquilinos, salvo de los impuestos o contribuciones exigibles en pago de determinados servicios prestados.

2. La exención fiscal a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo no se aplica a los impuestos y contribuciones que, conforme a la legislación del Estado de residencia, deba satisfacer el particular que contrate con el Estado que envía o con el jefe de oficina consular.

Comentario

1) La exención prevista en el artículo 31 se refiere a los impuestos y contribuciones que sin ella serían exigibles con arreglo a la legislación del Estado de residencia por los locales consulares de los que el Estado que envía o el jefe de oficina consular sea propietario o inquilino. La exención se refiere a los impuestos y contribuciones exigibles sobre el contrato de venta o el de arrendamiento y también a los exigibles sobre los inmuebles o los alquileres.

2) Debe entenderse que la expresión " todos los impuestos y contribuciones nacionales, regionales o municipales " se refiere a cualquiera de las divisiones territoriales o políticas del Estado, tales como Estado (en los Estados federales), cantón, república autónoma, provincia, condado, región, departamento, distrito, barrio, partido o municipio.

3) La excepción que a esta exención establece la última frase del párrafo 1 del artículo, se refiere a los impuestos y contribuciones exigibles por determinados servicios. Se trata especialmente del impuesto sobre los aparatos de radio o televisión, las contribuciones por consumo de agua, electricidad, gas, etc.

4) El artículo adopta *mutatis mutandis* el texto del artículo 23 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

Artículo 32

Inviolabilidad de los archivos y documentos consulares

Los archivos y documentos consulares son siempre inviolables dondequiera que se hallen.

Comentario

1) Este artículo enuncia una de las normas esenciales consagradas por el derecho internacional consuetudinario en materia de privilegios e inmunidades consulares. Es cierto que la inviolabilidad de los archivos consulares y de los documentos del consulado (denominados en adelante papeles del consulado), está garantizada en parte por la inviolabilidad de los locales consulares, prescrita en el artículo 30. Pero los papeles del consulado deben ser inviolables dondequiera que se encuentren, incluso cuando, por ejemplo, un miembro del consulado los lleve consigo o deban ser sacados del consulado con motivo de la clausura de éste o de una mudanza. Por estas razones y teniendo en cuenta la importancia de esta norma para el ejercicio de las funciones consulares, la Comisión creyó necesario enunciarla en un artículo separado.

2) Se entiende por "archivos consulares" los papeles, documentos, correspondencia, libros, registros del consulado y la clave, así como los ficheros y los muebles destinados a protegerlos y conservarlos (apartado k) del párrafo 1 del artículo 1).

3) El vocablo "documentos" designa toda pieza que no corresponda a la denominación de correspondencia oficial, por ejemplo, los memorandums preparados por el consulado. Es evidente que a los fines del presente artículo no pueden calificarse de documentos que gocen de inviolabilidad las partidas de registro civil extendidas por el cónsul (partidas de nacimiento, matrimonio, defunción) o los documentos extendidos por el cónsul en el ejercicio de sus funciones, tales como los manifiestos, puesto que se los entrega a las personas interesadas o a sus causahabientes para certificar determinados hechos jurídicos.

4) La protección de la correspondencia oficial está además garantizada por el párrafo 2 del artículo 35.

5) Este artículo corresponde al artículo 24 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

6) Los papeles del consulado gozan de inviolabilidad aún antes de que se extienda al cónsul el exequátur o la admisión provisional. En efecto, es una inmunidad que se reconoce al Estado que envía y no a la persona del funcionario consular.

Artículo 33

Facilidades concedidas al consulado para su labor

El Estado de residencia concederá todas las facilidades para el ejercicio de las funciones consulares.

Comentario

1) Este artículo, que es análogo al texto del artículo 25 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, fue incluido en el proyecto porque el consulado precisa de la asistencia del Gobierno y de las autoridades del Estado de residencia tanto para su instalación como para su funcionamiento. En efecto, los cónsules no podrían ejercer eficazmente ninguna de las funciones enumeradas a título de ejemplo en el artículo 5 sin la colaboración de las autoridades del Estado de residencia. Por lo demás, la obligación que impone a dicho Estado este artículo redunda también en su provecho, ya que el buen funcionamiento del consulado contribuye al fomento de las relaciones consulares entre los dos Estados interesados.

2) Es difícil definir las facilidades a que se refiere el presente artículo ya que ello depende de las circunstancias de cada caso particular. Cabe subrayar, sin embargo, que la obligación de conceder facilidades se limita a lo que sea razonable en cada caso.

Artículo 34

Libertad de tránsito

Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a las zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado de residencia garantizará a todos los miembros del consulado la libertad de tránsito y de circulación en su territorio.

Comentario

Este artículo corresponde al artículo 26 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

Artículo 35

Libertad de comunicación

1. El Estado de residencia permitirá y protegerá la libre comunicación del consulado para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las misiones diplomáticas y los demás consulados del Estado que envía, dondequiera que radiquen, el consulado puede utilizar todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos o consulares, la valija diplomática o consular y los mensajes en clave o en cifra. Sin embargo, únicamente con el consentimiento del Estado de residencia podrá el consulado instalar y utilizar una emisora de radio.

2. La correspondencia oficial del consulado es inviolable. Por correspondencia oficial se entiende toda correspondencia concerniente al consulado y a sus funciones.

3. La valija consular, lo mismo que la valija diplomática, no podrá ser abierta ni retenida.

4. Los paquetes que constituyan la valija consular deben ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter y sólo podrán contener correspondencia oficial, documentos u objetos destinados a uso oficial.

5. El correo consular debe llevar consigno un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de paquetes que constituyan la valija consular. En el ejercicio de sus funciones este correo estará protegido por el Estado de residencia. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

6. La valija consular puede ser confiada al comandante de una aeronave comercial que deba aterrizar en un aeropuerto de entrada autorizado. Este comandante deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de paquetes que constituyan la valija, pero no puede ser considerado como correo consular. El consulado puede enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija consular de manos del comandante de la aeronave.

Comentario

1) Este artículo enuncia una libertad esencial para el ejercicio de las funciones consulares, la cual, junto con la inviolabilidad de los locales consulares y la inviolabilidad de la correspondencia oficial, los archivos y los documentos del consulado, constituyen las normas fundamentales de todo derecho consular.

2) Según el párrafo 1, la libertad de comunicaciones debe concederse para "todos los fines oficiales". Esta expresión se refiere a las comunicaciones con el gobierno del Estado que envía, con las autoridades de dicho Estado y, en especial, con las misiones diplomáticas y los demás consulados de ese Estado, dondequiera que radiquen, con las misiones diplomáticas y los consulados de otros Estados y, por último, con las organizaciones internacionales.

3) En lo que se refiere a los medios de comunicación el artículo establece que el consulado puede emplear todos los medios de comunicación apropiados, entre ellos los correos diplomáticos o consulares, la valija diplomática o consular y los mensajes en clave o en cifra. La Comisión elaboró el artículo fundándose en la práctica actual en la que se utilizan de ordinario los servicios de correos diplomáticos, es decir, los correos enviados por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado que envía o por una misión diplomática de dicho Estado. Estos correos diplomáticos mantienen la comunicación del consulado con la misión diplomática del Estado que envía o con un puesto intermedio encargado de reunir y distribuir el correo diplomático, con las autoridades del Estado que envía e incluso con las misiones diplomáticas y los consulados del Estado que envía en otros Estados. En este caso se aplican las normas que rigen el envío de correos diplomáticos y determinan la situación jurídica de éstos. La valija consular puede formar parte de la valija diplomática o ser transportada como una valija aparte que se hace constar en el despacho del correo diplomático. Este último procedimiento se utiliza preferentemente cuando la valija consular ha de entregarse en el trayecto a un consulado.

4) Pero puede suceder que, dado el lugar en que radique, un consulado se vea obligado a enviar un correo consular al lugar de la misión diplomática o incluso al territorio del Estado que envía, sobre todo si éste no tiene una misión diplomática en el Estado de residencia. El texto propuesto por la Comisión prevé esta posibilidad. El correo consular debe llevar un documento oficial en el que conste su condición de tal y el número de paquetes que constituyan la valija consular, y debe ser protegido por el Estado de residencia como si se tratara de un correo diplomático.

Goza de la inviolabilidad de su persona y no puede ser objeto de ninguna forma de detención o prisión.

5) La valija consular mencionada en el párrafo 1 del presente artículo puede ser definida como una valija (saco, carriel, bolsa, sobre o cualquier otro embalaje) que contiene la correspondencia oficial, los documentos o los objetos destinados al uso oficial o todos ellos a la vez. La valija consular no debe ser abierta ni retenida. Esta norma enunciada en el párrafo 3 es la consecuencia lógica de la norma que establece la inviolabilidad de la correspondencia oficial, los archivos y los documentos del consulado enunciada en el artículo 32 y en el párrafo 2 del artículo 35 del presente proyecto. Como se indica en el párrafo 4, la valija consular debe ir provista de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, es decir, debe llevar una inscripción u otro signo exterior que permita identificarla como una valija consular.

6) La libertad de comunicación comprende también los mensajes en cifra, es decir, los mensajes en lenguaje secreto y, desde luego, también los mensajes en clave, es decir, los mensajes en un lenguaje convencional pero no secreto, que se utilizan sobre todo por razones prácticas y en particular para ahorrar tiempo y dinero.

7) La Comisión, inspirándose en el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, añadió una disposición relativa a la instalación y empleo de una emisora de radio, con el fin de que conste en el texto del propio artículo la opinión que expresara en su anterior período de sesiones en el párrafo 7 del comentario al artículo 36. Según el párrafo 1 del presente artículo, el consulado puede instalar y utilizar una emisora de radio únicamente con el consentimiento del Estado de residencia.

8) La Comisión, estimando que el transporte de la valija consular por el comandante de una aeronave comercial también puede resultar práctico en el caso de los consulados, añadió una disposición en este sentido inspirándose en el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

9) La correspondencia y las demás comunicaciones en tránsito, incluso los mensajes en cifra, gozan de la misma protección en los terceros Estados en conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 54 del presente proyecto. Los correos consulares gozan de la misma protección en los terceros Estados.

10) Aparte del hecho de que la expresión "archivos consulares" comprende también la correspondencia oficial (apartado *k*) del párrafo 1 del artículo 1), la Comisión estimó indispensable, siguiendo además el ejemplo del párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, enunciar en su proyecto una norma especial que consagre la inviolabilidad de la correspondencia oficial. De este modo quiso poner de manifiesto que, como ya se explica en el comentario al artículo 1, la correspondencia oficial es inviolable en todo momento y dondequiera que se encuentre, por consiguiente, incluso antes

de que llegue efectivamente a formar parte de los archivos consulares.

Artículo 36

Comunicación con los nacionales del Estado que envía

1. A fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relativas a los nacionales del Estado que envía :

a) Los nacionales del Estado que envía deben tener la libertad de comunicarse con el consulado competente y de visitarlo, y los funcionarios consulares de ese consulado deben tener la libertad de comunicarse con dichos nacionales y, de ser necesario, de visitarlos;

b) Las autoridades competentes deben dar aviso, sin dilación injustificada, al consulado competente del Estado que envía cuando, en su circunscripción, un nacional de ese Estado sea encarcelado o puesto en prisión preventiva o detenido en cualquier otra forma, y deben transmitir al consulado, asimismo sin dilación injustificada, las comunicaciones que le dirija la persona detenida o encarcelada;

c) Los funcionarios consulares deben tener el derecho de visitar a un nacional del Estado que envía que se halle detenido o encarcelado, de conversar con él y de prevenir su defensa ante los tribunales. Asimismo, deben tener el derecho de visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle encarcelado en cumplimiento de una condena.

2. Los derechos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo deben ejercerse con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado de residencia, leyes y reglamentos que no deben hacer ilusorios esos derechos.

Comentario

1) Este artículo define los derechos y las libertades concedidos a los funcionarios consulares a fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares en relación con los nacionales del Estado que envía.

2) El artículo enuncia ante todo en el apartado a) del párrafo 1, que los nacionales del Estado que envía han de tener libertad de comunicarse con el funcionario consular competente y de ir a verlo. La expresión "competente" se refiere al funcionario consular de la circunscripción en que se halle el nacional del Estado que envía.

3) La disposición precitada expresa, asimismo, que el funcionario consular ha de tener derecho a comunicarse con los nacionales del Estado que envía y de ir a verlos, si así lo exige el ejercicio de las funciones consulares.

4) Este artículo determina además los derechos del funcionario consular en el caso de que un nacional del Estado que envía sea puesto en prisión preventiva o sea encarcelado en cumplimiento de la sentencia de un tribunal. En ese caso, con arreglo al artículo propuesto, el Estado de residencia contrae tres obligaciones :

a) Primeramente debe dar cuenta, sin dilación injustificada, al funcionario consular del Estado que envía en cuya circunscripción haya ocurrido el hecho, de que se ha puesto en prisión preventiva o se ha encarcelado a un nacional del Estado que envía. El funcionario consular competente para recibir la comunicación

relativa a la detención o encarcelamiento de un nacional del Estado que envía puede ser en ciertos casos un funcionario consular distinto del que es normalmente competente para ejercer la protección consular respecto del nacional de que se trate por razón de su residencia habitual.

b) Además el Estado de residencia debe transmitir al funcionario consular, sin dilación injustificada, las comunicaciones que le dirija la persona detenida o encarcelada.

c) Por último, el Estado de residencia debe permitir al funcionario consular que visite a un nacional del Estado que envía que se halle detenido o encarcelado en su circunscripción consular, que converse con él y que prevenga su defensa ante los tribunales. Esta disposición también comprende los casos en que un nacional del Estado que envía haya sido puesto en prisión preventiva y se haya instruido un procedimiento penal contra él, los casos en que se le haya condenado, pero aún tenga derecho a interponer un recurso de apelación o de casación, y también los casos en que la sentencia por la que se condena al nacional sea firme. Esta disposición comprende asimismo las otras formas de detención (la cuarentena, la internación en un manicomio).

5) Todos los derechos que se mencionan deben ejercerse de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado de residencia. Así, pues, las visitas a las personas detenidas o encarceladas se permitirán de conformidad con las disposiciones de los códigos de procedimiento penal y de los reglamentos sobre régimen penitenciario. Por lo común, los códigos de procedimiento penal subordinan la visita a un detenido contra el cual se ha instruido un procedimiento o juicio criminal a la autorización del juez de instrucción, quien decidirá según las necesidades de la instrucción. En el caso citado, el funcionario consular debe solicitar la autorización del juez de instrucción. Si se trata de una persona que cumple una pena de prisión, el reglamento penitenciario en el que se determinan las visitas que pueden hacerse a los detenidos también se aplica a las visitas que el funcionario consular quiera hacer al nacional del Estado que envía que se halle en esa situación.

6) La expresión "sin dilación injustificada" que se emplea en el apartado b) del párrafo 1 tiene en cuenta los casos en que la instrucción del procedimiento penal exige que la detención de una persona se mantenga en reserva durante cierto tiempo.

7) El que los derechos enunciados en este artículo deban ejercerse con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado de residencia, no significa que tales leyes y reglamentos puedan hacer ilusorios tales derechos.

Artículo 37

Obligaciones del Estado de residencia

El Estado de residencia está obligado :

a) A informar, en caso de defunción de un nacional de Estado que envía, al consulado en cuya circunscripción ocurra la defunción;

b) A comunicar sin dilación al consulado competente todos los casos en que haya de procederse al nombramiento de tutor o de curador para un menor o un incapacitado que sea nacional del Estado que envía;

c) A informar, sin dilación, cuando un buque marítimo o un barco fluvial que tenga la nacionalidad del Estado que envía naufrague o encalle en el mar territorial o en las aguas interiores del Estado de residencia, o cuando un avión matriculado en el Estado que envía sufra un accidente en el territorio del Estado de residencia, al consulado más próximo del lugar en que ocurra el accidente.

Comentario

1) El presente artículo tiene por objeto establecer la cooperación de las autoridades del Estado de residencia con los consulados en tres categorías de asuntos que corresponden a las funciones consulares. Las convenciones consulares suelen enunciar la obligación de poner en conocimiento del consulado los hechos mencionados en el artículo. La función de todos los consulados se verá facilitada en gran medida si se generaliza esta obligación mediante una convención multilateral.

2) Queda entendido que la obligación de informar al consulado del Estado que envía en caso de fallecimiento de un nacional de ese Estado, se aplica solamente a los casos en que las autoridades del Estado de residencia sepan que el fallecido era nacional del Estado que envía. Si este hecho sólo se determina más tarde, por ejemplo, al liquidar la sucesión, la obligación de informar al consulado del Estado que envía nace únicamente en ese momento.

3) La obligación prescrita en el apartado c) ha sido ampliada para que comprenda tanto el caso en que un buque o un barco naufrague o encalle en el mar territorial, como en el caso en que naufraguen o encallen en las aguas interiores del Estado de residencia.

Artículo 38

Comunicación con las autoridades del Estado de residencia

1. En el ejercicio de las funciones definidas en el artículo 5, los funcionarios consulares pueden dirigirse a las autoridades que sean competentes según el derecho del Estado de residencia.

2. El procedimiento de comunicación de los funcionarios consulares con las autoridades del Estado de residencia se regirá por los acuerdos internacionales aplicables en la materia y por el derecho y los usos internos del Estado de residencia.

Comentario

1) Es un principio perfectamente reconocido de derecho internacional que, en el ejercicio de las funciones definidas en el artículo 4, los funcionarios consulares sólo pueden dirigirse a las autoridades locales. En la Comisión hubo divergencias acerca de cuáles son esas autoridades.

2) Teniendo en cuenta que el ejercicio de la competencia del consulado en relación al Estado de residencia está limitado a la circunscripción consular, como se ve por el apartado b) del artículo 1 del

presente proyecto, algunos miembros de la Comisión opinaron que los funcionarios consulares sólo pueden dirigirse a autoridades que no sean las de la circunscripción consular cuando se trate de servicios centralizados para todo el territorio del Estado o para una de sus divisiones territoriales y políticas, como sucede en muchos Estados con los servicios de inmigración o emigración y con las cámaras de comercio o la oficina de patentes y marcas. Sostuvieron que, cuando sus gestiones ante las autoridades locales o ante los servicios centralizados no son atendidas, los funcionarios consulares pueden dirigirse al gobierno por conducto de la misión diplomática del Estado que envía, admitiendo que se dirija directamente a un ministerio del Estado de residencia sólo cuando el Estado que envía no tiene misión diplomática en el Estado de residencia.

3) En cambio, otros miembros opinaron que, cuando se trata de negocios propios de su circunscripción consular, los funcionarios consulares pueden dirigirse directamente a todas las autoridades del Estado de residencia, incluso las autoridades centrales. Sostuvieron que las limitaciones que en ese sentido imponen a los funcionarios consulares los reglamentos del Estado de residencia, son medidas de orden interno que no influyen en el derecho internacional.

4) El texto del artículo constituye una transacción entre esos dos pareceres, dejando al arbitrio del Estado de residencia el determinar cuáles son las autoridades competentes a las cuales pueden dirigirse los funcionarios consulares en el ejercicio de sus funciones, sin excluir por ello la posibilidad de que se dirijan a las autoridades centrales. El texto confiere al funcionario consular el derecho a dirigirse a la autoridad que, de conformidad con el derecho del Estado de residencia, sea competente para una cuestión determinada. Pero al mismo tiempo, el párrafo 2 del presente artículo reserva a dicho Estado la facultad de reglamentar el ejercicio de ese derecho, a falta de un acuerdo internacional, con arreglo a su derecho interno y sus usos.

5) El párrafo 2 del artículo estipula, de conformidad con la práctica de los Estados, que el procedimiento de comunicación de los funcionarios consulares con las autoridades del Estado de residencia se regirá por los acuerdos internacionales aplicables en la materia y por el derecho y los usos del Estado de residencia. Así, por ejemplo, algunas legislaciones disponen que los funcionarios consulares que deseen dirigirse al gobierno del Estado de residencia deben hacerlo por conducto de su misión diplomática; y establecen que los funcionarios consulares de un Estado que no tenga representación diplomática en el Estado de residencia sólo pueden dirigirse a ciertos funcionarios del ministerio de relaciones exteriores y en casos bien definidos. Puede suceder también que el Estado de residencia establezca otros procedimientos que deberán observar los funcionarios consulares.

6) Cabe señalar que el procedimiento de comunicación de las funcionarios consulares con las autoridades del Estado de residencia suele estar determinado por convenciones consulares. Así, por ejemplo, la conven-

ción consular entre Cuba y los Países Bajos de 1913 (artículo 6) y la convención consular entre Italia y Checoslovaquia de 1924 (párrafo 4 del artículo 11), prevén que los funcionarios consulares sólo pueden dirigirse a las autoridades centrales por vía diplomática. La convención consular entre los Estados Unidos y Alemania, de 1923 (artículo 21) concede el derecho de dirigirse al gobierno únicamente al cónsul general o al funcionario consular que radica en la capital. Otras convenciones autorizan al funcionario consular a comunicarse no sólo con las autoridades competentes de su circunscripción sino, además, con los departamentos competentes del gobierno central pero sólo cuando no haya en el Estado de residencia una misión diplomática del Estado que envía. Véanse, en particular, las convenciones consulares del Reino Unido con Noruega, de 22 de febrero de 1951 (párrafo 2 del artículo 19) y del Reino Unido con Francia, de 31 de diciembre de 1951 (párrafo 2 del artículo 24). Por último, otras convenciones autorizan al funcionario consular a comunicarse con los ministerios del gobierno central, pero establecen que no podrá comunicarse directamente con el Ministerio de Relaciones Exteriores sino cuando no haya una misión diplomática del Estado que envía. Véase la convención consular entre el Reino Unido y Grecia, de 17 de abril de 1953 (apartado *d*) del párrafo 1 del artículo 18).

Artículo 39

Percepción de derechos y aranceles y su exoneración de impuestos y contribuciones

1. El consulado puede percibir en el territorio del Estado de residencia los derechos y aranceles que las leyes y reglamentos del Estado que envía determine para los actos consulares.

2. Las cantidades percibidas en concepto de los derechos y aranceles previstos en el párrafo 1 del presente artículo y los recibos correspondientes estarán exentos de todo impuesto y contribución en el Estado de residencia.

Comentario

1) Este artículo enuncia una norma de derecho internacional consuetudinario. En efecto, desde las épocas más remotas, los consulados perciben por los servicios que prestan a sus nacionales derechos que, al principio, consistían en un porcentaje de la cantidad o del valor de las mercancías importadas por los puertos por sus nacionales. En la actualidad, todo Estado percibe por los actos oficiales del consulado los impuestos que fija su legislación. Como la percepción de derechos y aranceles consulares tiene que ver con el ejercicio de las funciones consulares, cabe advertir que está subordinada a la limitación general que se enuncia en la primera oración del párrafo I del artículo 55. Por esto, el consulado no puede percibir derechos por actos consulares que no estén admitidos por los presentes artículos ni por los demás acuerdos internacionales aplicables en la materia y que sean contrarios a la legislación del Estado de residencia.

2) El párrafo 2 del presente artículo enuncia que los ingresos procedentes de los derechos y aranceles que perciba el consulado por actos consulares están

exentos de todo impuesto y contribución exigibles por el Estado de residencia o por una autoridad territorial o local de este Estado. Además, este párrafo reconoce que los recibos que extienda el consulado por el pago de derechos o aranceles consulares también están exentos de los impuestos y contribuciones exigibles por el Estado de residencia. Entre estos derechos figura principalmente el derecho de timbre que se exige en muchos países cuando se extiende un recibo.

3) La exención a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo debe interpretarse como una exención de todos los impuestos y contribuciones exigibles por el Estado de residencia o por una autoridad territorial o local: Estado (en un Estado federal), cantón, república autónoma, provincia, condado, región, departamento, distrito, barrio, partido, municipio.

4) En este artículo no se trata la cuestión de saber en qué medida los actos celebrados en el consulado entre particulares están exentos de los impuestos y contribuciones prescritos por la legislación del Estado de residencia. Se dijo que estos actos sólo están sujetos a dichos impuestos y contribuciones cuando han de surtir efecto en el Estado de residencia. Se afirmó que no se justificaría que el Estado de residencia exigiera derechos y aranceles por los actos concertados, por ejemplo, entre nacionales de dos Estados extranjeros y que deban surtir efecto jurídico en uno o más Estados extranjeros. Varios gobiernos expresaron su acuerdo con este parecer. Sin embargo, como la Comisión no dispone de datos suficientes sobre la práctica de los Estados, se limita a señalar esta cuestión a la atención de los gobiernos.

5) La exención fiscal de los miembros del consulado y de los miembros de su familia que viven en su casa es objeto del artículo 48.

SECCIÓN II. FACILIDADES, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES CONCERNIENTES A LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS CONSULARES

Artículo 40

Protección especial y deferencia debida al funcionario consular

El Estado de residencia tiene la obligación de conceder al funcionario consular una protección especial en razón de su posición oficial y de tratarlo con la deferencia debida. Asimismo, debe adoptar todas las medidas apropiadas para evitar cualquier atentado contra su persona, su libertad y su dignidad.

Comentario

1) Debe considerarse que la regla en virtud de la cual el Estado de residencia tiene la obligación jurídica de conceder una protección especial al funcionario consular y de tratarlo con deferencia forma parte del derecho internacional consuetudinario. Se funda en que, según la opinión generalmente aceptada ahora, el funcionario consular representa en la circunscripción consular al Estado que envía y en razón de su posición tiene derecho a una protección mayor de la que gozan

los extranjeros que viven en el territorio del Estado de residencia. Tiene, asimismo, derecho a que se lo trate con la deferencia debida a los agentes de los Estados extranjeros.

2) La norma enunciada tiene por objeto garantizar al funcionario consular una protección que puede exceder las prerrogativas previstas en los distintos artículos del presente proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares. Se aplica principalmente a todas las situaciones que no están previstas y concede al funcionario consular el derecho a una protección especial aun en el caso en que sea objeto de vejaciones que no constituyan un atentado contra su persona, su libertad o su dignidad, a que se refiere la segunda oración del presente artículo.

3) La admisión del funcionario consular entraña para el Estado de residencia la obligación de garantizar su seguridad personal, especialmente en caso de tirantez entre el Estado de residencia y el Estado que envía. Por consiguiente, el Estado de residencia debe adoptar todas las medidas prudenciales para evitar atentados contra la persona, la libertad o la dignidad del funcionario consular.

4) De conformidad con las disposiciones del artículo 53, el funcionario consular goza de la protección especial prevista en el artículo 40 desde el momento en que penetra en el territorio del Estado de residencia para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, en cuanto se comunica su nombramiento al Ministerio de relaciones exteriores o a la autoridad designada por éste.

5) El artículo 26 del presente proyecto reglamenta la protección del cónsul una vez terminadas sus funciones.

6) La expresión "medidas apropiadas" debe interpretarse según las circunstancias de cada caso y comprende todas las medidas que el Estado de residencia pueda tomar según sus posibilidades materiales y según la situación de hecho que exista en el lugar en que radique el funcionario consular o el consulado.

7) La norma codificada en este artículo la consagran muchas convenciones consulares. Entre las convenciones consulares recientes pueden citarse las concertadas por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte con Noruega el 22 de febrero de 1951 (artículo 5, párrafo 2); con Grecia el 17 de abril de 1953 (artículo 5, párrafo 2); con México el 20 de marzo de 1954 (artículo 5, párrafo 2) y con Italia el 1° de junio de 1954 (artículo 5, párrafo 2); y las convenciones concertadas por la Unión Soviética con la República Federal de Alemania el 25 de abril de 1958 (artículo 7) y con la República Popular de China el 23 de junio de 1959 (artículo 5), y otras convenciones consulares.

Artículo 41

Inviolabilidad personal de los funcionarios consulares

1. Los funcionarios consulares no pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva sino cuando se trate de un delito grave y por decisión de la autoridad judicial competente.

2. Salvo el caso previsto en el párrafo 1 del presente artículo, los funcionarios consulares no pueden ser encarcelados ni sometidos a ninguna otra forma de limitación de su libertad personal sino en ejecución de una sentencia firme.

3. Cuando se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular, éste está obligado a comparecer ante las autoridades competentes. No obstante, las diligencias se practicarán con la deferencia debida al funcionario consular por su posición oficial y, salvo el caso previsto en el párrafo 1 del presente artículo, de manera que obste lo menos posible el ejercicio de las funciones consulares.

Comentario

1) El objeto de este artículo es reglamentar la cuestión de la inviolabilidad personal de los funcionarios consulares, cuestión controvertida tanto en doctrina como en la práctica de los Estados, desde la época en que los funcionarios consulares dejaron de ser ministros públicos, quedando sometidos a la jurisdicción del Estado en que ejercían sus funciones. La jurisprudencia de los tribunales de muchos Estados de Europa y de América, después del asunto *Barbuit* en el que un tribunal inglés se negó, en 1737, a reconocer la inmunidad de jurisdicción a un cónsul (agente de comercio) del Rey de Prusia, no admite la inviolabilidad personal de los funcionarios consulares.

2) Para reaccionar contra esta práctica, los Estados han tratado de obtener para sus funcionarios consulares la inviolabilidad personal mediante convenciones, insertando la cláusula de "inmunidad personal" en las convenciones consulares. La práctica de insertar la cláusula de inmunidad personal se ha generalizado mucho desde la Convención de El Pardo firmada el 13 de marzo de 1769 entre Francia y España, en la que se estipula que los cónsules de las dos partes contratantes gozarán de la inmunidad personal, sin que puedan ser arrestados ni reducidos a prisión salvo por delitos atroces o en el caso de que dichos cónsules sean negociantes (artículo II).

3) La cláusula de inmunidad personal se interpretó durante mucho tiempo de manera muy diversa. Algunos tratadistas han querido ver en ella una verdadera exención de la jurisdicción civil y penal, salvo el caso en que al funcionario consular se le impute un delito. Otros, en cambio, han tratado de interpretarla como una exención de la detención y de la prisión preventivas, salvo en caso de delito, y como la exoneración de la prisión por deudas en materia civil. La jurisprudencia de los tribunales, que al principio discrepaba en cuanto al sentido que debía darse a la expresión "inmunidad personal", la ha interpretado en el sentido de inviolabilidad personal y no de inmunidad de jurisdicción.

4) El análisis de las convenciones consulares más recientes permite ver que los Estados, aunque afirman que los funcionarios consulares están sometidos a la jurisdicción del Estado de residencia, reconocen su inviolabilidad personal, salvo en el caso de delito grave. Aunque haya unas pocas convenciones (por ejemplo, la Convención del 12 de enero de 1948 entre los Estados Unidos de América y Costa Rica (artículo II))

que eximen al funcionario consular no sólo de la detención sino, también, del enjuiciamiento, salvo en caso de delito, un gran número de convenciones contemporáneas se limita a conceder a los funcionarios consulares únicamente la exención de detención o de prisión o de toda limitación de la libertad personal, salvo en el caso de una infracción cuya gravedad se encuentra, por regla general, definida en las convenciones.

5) Algunas convenciones establecen la exención sólo de la detención y la prisión preventiva, mientras que en otras la exención es general y comprende todas las formas de detención y encarcelamiento.

6) Aparte del diferente alcance de las convenciones a que se refiere el párrafo anterior, sólo hay diferencias en cuanto a la determinación de las infracciones por las que no se admite la inviolabilidad personal. Algunas convenciones que reconocen la inviolabilidad personal hacen una excepción en el caso de " infracciones penales graves "; un número mucho mayor sólo admite la detención de los funcionarios consulares cuando se les imputan actos delictivos que la legislación penal del Estado de residencia califica de delitos y castiga como tales. A veces, la calificación de la infracción por la cual no se reconoce la inviolabilidad está determinada por el tipo de pena aplicable (pena de muerte o de reclusión). En otros casos, se recurre a la enumeración de los delitos a los cuales no se aplica la inviolabilidad. En fin, un grupo importante de convenciones bilaterales emplea como criterio para definir los casos en que se permite la detención de los funcionarios consulares la duración de la pena que según la legislación del Estado de residencia corresponda a la infracción cometida. A veces, inclusive la calificación de la infracción o la duración de la pena se fija de un modo distinto para cada una de las partes contratantes.

7) Algunas convenciones consulares admiten la detención y la prisión preventiva sólo con la doble condición de que se trate de infracciones especialmente graves, definidas en la convención respectiva, y de que los funcionarios consulares hayan sido sorprendidos en flagrante delito.

8) Cuando las convenciones se limitan a reconocer a los funcionarios consulares la exención de " prisión preventiva ", salvo en el caso de delito, a veces contienen disposiciones en las que se estipula que los funcionarios consulares de carrera no pueden ser detenidos, ni como medida preventiva, ni en ejecución de una sentencia en negocios civiles o comerciales, ni por contravenciones ni como sanción por infracciones que son objeto de un procedimiento administrativo. Otras convenciones excluyen expresamente la detención en materia civil y comercial.

9) Las disposiciones sobre inmunidad personal están limitadas *ratione personae* en el sentido de que :

a) Las convenciones generalmente excluyen del beneficio de la cláusula que reconoce la inviolabilidad personal a los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia, y

b) Excluyen de la exención de prisión por deudas

a los funcionarios consulares que se dedican al comercio.

10) En cuanto a la cuestión de saber cuáles son las personas que gozan de inviolabilidad, las convenciones la resuelven de diferentes maneras. Algunas convenciones únicamente reconocen la inviolabilidad personal a los cónsules (*consular officers*); otras la conceden igualmente a los demás funcionarios consulares y algunas la extienden inclusive a ciertas categorías de empleados de consulado.

11) La Comisión estimó que, a pesar de las divergencias sobre la cuestión técnica relativa a la definición de las infracciones por las cuales no puede admitirse la inviolabilidad personal, existe, en cuanto al fondo, un acuerdo suficiente en la práctica de los Estados sobre la cuestión de la inviolabilidad personal de los funcionarios consulares, como para que se pueda esperar que los Estados acepten el principio de este artículo.

12) El artículo sólo se refiere a los funcionarios consulares, es decir, a los jefes de oficina y a los demás miembros del consulado que estén encargados del ejercicio de funciones consulares en un consulado (apartado d) del párrafo 1 del artículo 1). En consecuencia, la inviolabilidad personal no se aplica a los empleados de los consulados. Además, sólo los funcionarios consulares que no sean nacionales del Estado de residencia (artículo 69) y que no ejerzan ninguna actividad privada de carácter lucrativo (artículo 56) gozan de la inviolabilidad personal prevista en este artículo.

13) El párrafo 1 del presente artículo se refiere a la exención de detención y prisión preventiva. A este respecto, la Comisión propuso en su texto aprobado en el período de sesiones anterior dos variantes. En virtud de la primera variante no debía admitirse la exención en caso de un delito que pudiera ser sancionado con una pena de prisión máxima de al menos cinco años. Según la segunda variante no debía concederse la exención en caso de " delito grave ". Como la mayor parte de los gobiernos que han presentado sus observaciones al proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares se han pronunciado por la segunda variante, la Comisión aprobó esa solución. El nuevo texto del párrafo 1 confiere a los funcionarios consulares la exención de toda detención o prisión preventiva salvo en caso de delito grave. Sin embargo, aun en este caso, en virtud del párrafo 1 no pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva sino por decisión de la autoridad judicial competente. Cabe observar que este párrafo no excluye en modo alguno la instrucción y sustanciación de un procedimiento penal contra un funcionario consular. Se les reconoce a los funcionarios consulares el privilegio previsto en este párrafo en razón de sus funciones. En efecto, la detención de un funcionario consular obsta considerablemente al funcionamiento del consulado y hace difícil el cumplimiento de sus labores cotidianas, lo cual es tanto más grave cuanto que el despacho de muchas cuestiones confiadas al consulado no puede admitir dilación (entrega de visados, pasaportes y otros documentos de viaje, legalización de

firmas en los documentos y facturas comerciales, actividades múltiples en materia de navegación, etc.). Esta medida perjudica no sólo al Estado que envía sino también al Estado de residencia y puede alterar gravemente las relaciones consulares entre los dos Estados. En consecuencia, sería inadmisibles que el funcionario consular pueda ser detenido o puesto en prisión preventiva por infracciones leves.

14) El párrafo 2 del presente artículo dispone que los funcionarios consulares, salvo en el caso de detención o de prisión preventiva previsto en el párrafo 1 de dicho artículo, no pueden ser encarcelados ni sometidos a ninguna otra forma de privación de su libertad personal salvo en cumplimiento de una sentencia firme. En virtud de este párrafo, los funcionarios consulares:

a) No pueden ser encarcelados en cumplimiento de una sentencia, si ésta no es firme;

b) No pueden ser encarcelados en cumplimiento de una simple providencia de la policía o de la autoridad administrativa;

c) No pueden ser objeto de ninguna otra limitación de la libertad personal como, por ejemplo, una vía de apremio que entrañe una limitación de la libertad personal (prisión por deudas, prisión destinada a obligar al deudor a que cumpla un acto en el cual no puede ser sustituido, etc.), salvo en virtud de una sentencia firme.

15) El párrafo 3 del presente artículo, que se refiere al procedimiento penal instruido contra un funcionario consular, enuncia como regla que éste está obligado a comparecer ante las autoridades competentes. Esta expresión se refiere tanto a los procedimientos ante los tribunales ordinarios como ante otras jurisdicciones. Salvo cuando el párrafo 1 admite la prisión preventiva, no podrá ejercerse ninguna medida de coacción contra un funcionario consular que rehuse comparecer ante el tribunal. Desde luego, este tribunal siempre puede recibir la deposición del funcionario consular en su domicilio o en el consulado, siempre que la legislación del Estado de residencia lo permita y que sea posible hacerlo.

16) Los funcionarios consulares a que se refiere el presente artículo gozan de la inviolabilidad, dentro de los límites indicados, en cuanto penetran en el territorio del Estado de residencia para tomar posesión de su cargo. Deberán, desde luego, revelar su identidad y hacer valer su calidad de funcionarios consulares. Si ya se encuentran en el territorio del Estado de residencia en el momento de su nombramiento, gozan de inviolabilidad en cuanto se comunica su nombramiento al Ministerio de Relaciones Exteriores o a la autoridad designada por éste (véase el artículo 53 del presente proyecto). Los funcionarios consulares gozan de la misma inviolabilidad en un tercer Estado cuando atraviesan su territorio para ir a tomar posesión de su cargo, para reintegrarse a él o para volver a su país (párrafo 1 del artículo 54).

17) En virtud del artículo 69, el presente artículo no se aplica a los funcionarios consulares que sean nacionales del Estado de residencia.

Artículo 42

Deber de informar en caso de detención, prisión preventiva o instrucción de un procedimiento penal

En caso de detención o de prisión preventiva de un miembro del personal consular o de que se le instruya un procedimiento penal, el Estado de residencia está obligado a comunicarlo sin dilación al jefe de oficina consular. Pero si dichas medidas se dirigen contra este último, el Estado de residencia debe poner el hecho en conocimiento del Estado que envía por la vía diplomática.

Comentario

Este artículo se refiere no sólo a los funcionarios consulares sino también a todos los demás miembros del consulado. Enuncia la obligación que tiene el Estado de residencia de poner en conocimiento del jefe de la oficina consular la detención o la prisión preventiva de un miembro del personal consular o la instrucción de un procedimiento penal en contra suya. La obligación de informar por la vía diplomática al Estado que envía, cuando las medidas mencionadas estén dirigidas contra el propio jefe de la oficina, se explica tanto por la gravedad de la medida indicada, que en este caso se refiere a la persona encargada de dirigir un consulado, como por razones de orden práctico.

Artículo 43

Inmunidad de jurisdicción

Los miembros del consulado no están sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado de residencia por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares.

Comentario

1) A diferencia de los miembros del personal diplomático, todos los miembros del consulado están sometidos, en principio, a la jurisdicción del Estado de residencia, salvo que estén exentos de ella en virtud de alguna de las presentes normas o de una disposición de otro acuerdo internacional aplicable en la materia. Como cualquier otra persona, están sometidos a la jurisdicción del Estado de residencia por todos los actos de su vida privada y, en particular, por toda actividad privada de carácter lucrativo que puedan ejercer.

2) La norma según la cual los miembros del consulado no están sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado de residencia por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones (actos oficiales) forma parte del derecho internacional consuetudinario. Esta exención constituye una inmunidad que se reconoce al Estado que envía por aquellos actos que corresponden a un Estado soberano. Por su naturaleza, tales actos están fuera de la jurisdicción del Estado de residencia, tanto de la jurisdicción civil como de la penal o la administrativa. Como los actos oficiales no están sujetos a la jurisdicción del Estado de residencia, no pueden ser objeto de procedimiento penal. Por consiguiente, los funcionarios consulares gozan de una inviolabilidad absoluta en lo que se refiere a los actos oficiales.

3) Según el parecer de algunos miembros de la Comisión, debía precisarse que sólo gozan de la inmunidad de jurisdicción los actos oficiales ejecutados dentro de los límites de las atribuciones consulares. La Comisión no pudo aceptar este parecer. En efecto, suele ser muy difícil establecer un límite preciso entre lo que es aún un acto oficial del funcionario consular que corresponde al ejercicio de las funciones consulares y lo que ya constituye un acto privado o una comunicación personal que excede esas funciones. Cualquier calificativo que se agregue a la disposición indicada permitirá impugnar la exención de jurisdicción y podrá utilizarse en cualquier momento para debilitar la situación de un miembro del consulado.

4) Este artículo no se aplica a los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia. La condición jurídica de dichos miembros se rige por el artículo 69 del presente proyecto.

Artículo 44

Obligación de comparecer como testigo

1. Los miembros del consulado pueden ser llamados a comparecer como testigos en las actuaciones judiciales o administrativas. No obstante, si rehusan, no se puede aplicar ninguna medida de coerción ni ninguna sanción a un funcionario consular.

2. La autoridad que requiera el testimonio debe evitar que se obste al funcionario consular el ejercicio de sus funciones. En particular, debe recibir el testimonio del funcionario consular en su domicilio o en el consulado o aceptar su declaración por escrito siempre que sea posible.

3. Los miembros del consulado no están obligados a deponer sobre los hechos que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones ni a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales con ellas relacionados.

Comentario

1) A diferencia de los miembros de la misión diplomática, los funcionarios consulares y los demás miembros del consulado no están exentos por el derecho internacional de la obligación de comparecer como testigos en las actuaciones judiciales y administrativas. Sin embargo, la Comisión estuvo de acuerdo en reconocer que si rehusan comparecer no se les puede aplicar ninguna medida de coacción ni ninguna sanción. Este privilegio está consagrado en muchas convenciones consulares. Por la razón indicada, la cédula de citación de la autoridad judicial o administrativa dirigida a los funcionarios consulares no debe contener amenazas de sanción penal para el caso de no comparecencia.

2) La Comisión advirtió que las convenciones consulares aplican métodos diferentes en cuanto al procedimiento para recibir el testimonio de los funcionarios consulares. Inspirándose en muchas convenciones consulares, se limitó a enunciar en el párrafo 2 del presente artículo dos reglas fundamentales a este respecto:

a) La autoridad que requiera el testimonio debe evitar que se obste al funcionario consular el ejercicio de sus funciones;

b) Debe disponer lo conveniente para la recepción del testimonio en el domicilio del funcionario consular o en el consulado o aceptar su declaración por escrito siempre que sea posible.

Como se deduce de las palabras "siempre que sea posible", el testimonio de un funcionario consular no puede recibirse en su domicilio o en el consulado sino cuando la legislación del Estado de residencia lo permite. Pero incluso cuando la legislación de este Estado permite la recepción del testimonio en el domicilio o en el consulado, sea por el tribunal que conoce de la causa o, a petición de éste, por otro tribunal, pueden darse casos excepcionales en los cuales la comparecencia del funcionario consular ante el tribunal sea, en opinión de éste, indispensable. Al incluir el vocablo "posible", la Comisión ha querido prever este caso. Cuando haya de recibirse el testimonio del funcionario consular en su domicilio o en el consulado, debe entenderse que el día y la hora para la declaración se fijarán de acuerdo entre el tribunal y el consulado al que pertenezca el funcionario de que se trate. El día para la declaración debe fijarse de manera que no prolongue inútilmente el procedimiento. Si bien la segunda norma puede considerarse como una aplicación de la primera, ésta enuncia, sin embargo, una norma general que debe aplicarse tanto al caso al que se refiere la segunda norma como a aquél en que el funcionario consular deba comparecer ante el tribunal.

3) También son muchas las convenciones consulares que reconocen el derecho de los miembros del consulado a negarse a deponer sobre los hechos que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones y a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales con ellas relacionados. El derecho a negarse a exhibir ante los tribunales la correspondencia oficial y los documentos oficiales es un corolario lógico de la inviolabilidad de la correspondencia y de los documentos del consulado. Ello no obstante, el funcionario consular o cualquier otro miembro del consulado no deben negarse a testificar sobre hechos que hayan llegado a su conocimiento en cuanto funcionario de registro civil ni a exhibir los documentos correspondientes.

4) El presente artículo sólo se aplica a los funcionarios consulares de carrera y a los empleados consulares. En virtud del párrafo 1 del artículo 57 del presente proyecto, los funcionarios consulares honorarios sólo gozan de la inmunidad prescrita en el párrafo 3 del presente artículo.

5) En virtud del artículo 69 del presente proyecto, este artículo, salvo el párrafo 3, no se aplica a los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia.

Artículo 45

Renuncia a las inmunidades

1. El Estado que envía puede renunciar, respecto de cualquier miembro del consulado, a las inmunidades prescritas en los artículos 41, 43 y 44.

2. La renuncia ha de ser siempre expresa.

3. Si un miembro del consulado entabla una acción judicial en una materia en que goce de inmunidad de jurisdicción

conforme al artículo 43, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvencción directamente ligada a la demanda principal.

4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no ha de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia.

Comentario

1) Este artículo, que sigue de cerca el texto del artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, prevé que el Estado que envía puede renunciar a las inmunidades prescritas en los artículos 41, 43 y 44. La facultad de renunciar a las inmunidades corresponde al Estado que envía, que es el sujeto de los derechos que se deducen de los presentes artículos. El funcionario consular no puede hacerlo por propia iniciativa.

2) El texto del artículo no determina cuál será el procedimiento para renunciar a la inmunidad. Cabe suponer que cuando la medida se refiera al jefe de la oficina consular, la declaración de renuncia a la inmunidad deba hacerse por vía diplomática. Si la renuncia atañe a otro miembro del consulado, la declaración puede hacerla el jefe de la oficina consular de que se trate.

3) Como los miembros del consulado están sometidos a las autoridades judiciales y administrativas del Estado de residencia por todos los actos que no sean los de su función, la norma que se enuncia en el párrafo 3 del presente artículo no se aplica sino en el caso en que un miembro del consulado se presente como demandante ante los tribunales del Estado de residencia en un asunto en el que puede gozar de inmunidad de jurisdicción.

4) La renuncia a la inmunidad puede hacerse tanto en el procedimiento judicial como en el procedimiento administrativo.

5) Cabe señalar que una vez concedida válidamente la renuncia a la inmunidad el funcionario consular no puede invocar la inmunidad en una etapa ulterior del procedimiento (por ejemplo, en apelación).

Artículo 46

Exención de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros, al permiso de residencia y al permiso de trabajo

1. Los miembros del consulado, los miembros de su familia que vivan en su casa, y su personal privado están exentos de las obligaciones prescritas por las leyes y reglamentos del Estado de residencia en lo referente a inscripción de extranjeros y permiso de residencia.

2. Las personas a las que se refiere el párrafo 1 del presente artículo están exentas de las obligaciones que las leyes y reglamentos del Estado de residencia sobre empleo de mano de obra extranjera puedan imponer en materia de permiso de trabajo, sea a los empleadores, sea a los empleados.

Comentario

1) De conformidad con el artículo 24 del presente proyecto, se comunica al Ministerio de Relaciones Exteriores o a la autoridad designada por éste la llegada

de los miembros del consulado, de los miembros de su familia que vivan en su casa y del personal privado. Siguiendo la práctica de muchos países, se estima necesario eximir a dichas personas de las obligaciones que la legislación del Estado de residencia impone a los extranjeros de inscribirse en el registro de extranjeros y de pedir un permiso de residencia.

2) En muchos Estados, el Ministerio de Relaciones Exteriores extiende a los miembros del consulado y a los miembros de su familia tarjetas especiales que les sirven de documento de identidad que certifica su calidad de miembros del consulado o de la familia de un miembro del consulado. Muchas convenciones consulares establecen también la obligación de extender estas tarjetas de identidad. La Comisión opinó que esta práctica debe difundirse y ser aceptada por todos los Estados, pero por tratarse de un asunto sobre todo técnico, no creyó necesario incluir una disposición en este sentido en el presente proyecto.

3) La extensión de dicha exención al personal privado se justifica por razones de orden práctico. En efecto, no cabe que a un miembro del consulado que traiga consigo del extranjero a un miembro del personal privado se le impongan dichas obligaciones con respecto a una persona que pertenece a su casa, siendo así que él mismo y los miembros de su familia están exentos de ellas.

4) La exención de las obligaciones en materia de permiso de trabajo, prescrita en el párrafo 2, se refiere únicamente al caso en que un miembro del consulado quiera contratar para su servicio a una persona que tenga la nacionalidad del Estado que envía o de un tercer Estado. En efecto, en ciertos países la legislación relativa al empleo de mano de obra extranjera impone, ya sea al empleador o al empleado, la obligación de obtener un permiso de trabajo. El párrafo 2 del presente artículo tiene por objeto eximir al miembro del consulado y al miembro del personal privado de las obligaciones que la ley del Estado de residencia pueda imponerles en tal caso.

5) El nombramiento del personal consular para un consulado en el Estado de residencia se rige por el artículo 19. La exención prescrita en el párrafo 2 no puede por lo tanto referirse en ningún caso a la ocupación de esas personas en el consulado, para lo cual no puede exigirse el permiso de trabajo.

6) Por su misma naturaleza, la exención sólo puede aplicarse a los extranjeros, ya que sólo a éstos puede referirse la legislación del Estado de residencia sobre inscripción de extranjeros, permiso de residencia y permiso de trabajo. Por consiguiente, esta exención no puede aplicarse a los miembros del consulado ni a los miembros de su familia que sean nacionales del Estado de residencia.

7) La Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas no contiene ningún artículo que corresponda a esta disposición. La Comisión opinó que una disposición como ésta no tiene en modo alguno la misma importancia en materia de relaciones e inmunidades diplomáticas que en materia de relaciones e inmunidades consulares, debido a los privilegios e

inmunitades diplomáticos y, en especial, a la muy amplia inmunidad de jurisdicción que dicha Convención reconoce no sólo a los agentes diplomáticos y a los miembros de su familia que viven en su casa, sino también a los miembros del personal administrativo y técnico de la misión diplomática y a los miembros de su familia que viven en su casa.

Artículo 47

Exención del régimen de seguridad social

1. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3 del presente artículo, los miembros del consulado están, en cuanto a los servicios prestados al Estado que envía, exentos de las disposiciones sobre seguridad social que estén en vigor en el Estado de residencia.

2. La exención prevista en el párrafo 1 del presente artículo se aplica también a los miembros del personal privado que se hallen al servicio exclusivo de los miembros del consulado, a condición de que :

- a) No sean nacionales del Estado de residencia o no tengan en él residencia permanente; y
- b) Estén protegidos por las disposiciones de seguridad social que estén en vigor en el Estado que envía o en un tercer Estado.

3. Los miembros del consulado que empleen a personas a quienes no se aplique la exención prevista en el párrafo 2 del presente artículo habrán de cumplir las obligaciones que las disposiciones de seguridad social del Estado de residencia impongan a los empleadores.

4. La exención prevista en los párrafos 1 y 2 del presente artículo no impide la participación voluntaria en el régimen de seguridad social del Estado de residencia siempre que sea permitida por este Estado.

Comentario

1) La exención del régimen de seguridad social se justifica por razones de orden práctico. Si un miembro del consulado dejara de estar sometido a las leyes de seguridad social de su país (seguro de enfermedad, jubilación por edad o por invalidez, etc.), cada vez que se le destina a un consulado diferente en otro país, como se suele suceder en el curso de su carrera, y si en cada una de estas ocasiones debiera estar sometido a una legislación diferente de la del Estado que envía, se plantearían al funcionario o empleado considerables dificultades. Por lo tanto, interesa a todos los Estados otorgar la exención prevista en este artículo de modo que los miembros del consulado continúen sometidos, sin interrupción, a la ley de seguridad social de su propio país.

2) La disposiciones del presente artículo no se aplican a los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia (artículo 69 del presente proyecto).

3) Los miembros del consulado están exentos del régimen de seguridad social en cuanto a personas empleadas al servicio del Estado que envía, pero no lo están cuando empleen personas que estén sometidas al régimen de seguridad social del Estado de residencia. En este caso están sujetos a las obligaciones que la legislación de seguridad social imponga a los emplea-

dores y deben pagar la parte que les corresponde de las aportaciones al seguro social.

4) En el actual período de sesiones, la Comisión decidió modificar el texto del párrafo 1 del presente artículo a tenor del artículo 33 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, introduciendo la cláusula " en cuanto a los servicios prestados al Estado que envía ". Con ello quedan excluidos del beneficio del presente artículo los miembros del consulado que tengan una ocupación fuera del consulado o que ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo y que contraten a dicho fin al personal necesario. La introducción de esa cláusula hizo innecesario mencionar en el párrafo 1 a los miembros de la familia de un miembro del consulado.

5) Por las mismas razones que justifican que se exima del régimen de seguridad social a los miembros del consulado, deben estar exentos los miembros del personal privado que se hallen al servicio exclusivo de los miembros del consulado. No obstante, como los miembros del personal privado pueden ser nacionales del Estado que envía que residan permanentemente en el Estado de residencia o ser nacionales de un tercer Estado que no gocen del beneficio de las leyes de seguridad social, es indispensable tener en cuenta estos casos en el párrafo 2 del presente artículo, para que los miembros del personal privado tengan el beneficio de las disposiciones sobre seguridad social en caso de que no lo tengan en su país de origen.

6) No cabe duda de que las convenciones concertadas entre los Estados pueden estipular normas diferentes sobre esta cuestión ; pero se juzgó innecesario formular una reserva especial al respecto en el artículo 47, por cuanto en el artículo 71 del presente proyecto se prevé la posibilidad de que se mantengan en vigor las convenciones sobre relaciones e inmunitades consulares anteriormente concertadas.

7) Conviene señalar que este artículo no se aplica a los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia (artículo 69).

Artículo 48

Exención fiscal

1. Los miembros del consulado, salvo el personal de servicio, y los miembros de su familia que vivan en su casa, están exentos de todos los impuestos y contribuciones personales o reales, nacionales, regionales y municipales, con excepción :

a) De los impuestos indirectos normalmente incluidos en el precio de las mercaderías o de los servicios;

b) De los impuestos y contribuciones sobre los bienes inmuebles privados que radiquen en el territorio del Estado de residencia, salvo que el miembro del consulado los posea por cuenta del Estado que envía y para los fines del consulado;

c) De los impuestos sobre las sucesiones y las transmisiones exigibles por el Estado de residencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50 acerca de la sucesión de un miembro del consulado o de un miembro de su familia;

d) De los impuestos y contribuciones sobre los ingresos privados que tengan su origen en el Estado de residencia y de los impuestos sobre el capital correspondientes a las inversiones que efectúen en empresas comerciales o financieras en el Estado de residencia;

e) De los impuestos y contribuciones exigibles por determinados servicios prestados;

f) Salvo lo dispuesto en el artículo 31, de los derechos de registro, aranceles judiciales, de hipoteca y de timbre.

2. Los miembros del personal de servicio y los miembros del personal privado que se hallan al servicio exclusivo de los miembros del consulado están exentos de impuestos y contribuciones sobre los salarios que perciben en pago de sus servicios.

Comentario

1) Las convenciones consulares y otros acuerdos bilaterales concertados entre el Estado de residencia y el Estado que envía suelen reconocer la exención fiscal a los funcionarios consulares. Cuando no hay convención, esta cuestión se rige por la legislación del Estado de residencia, que condiciona siempre esta exención a que en el Estado que envía se conceda un trato recíproco a los funcionarios consulares del Estado de residencia. La importancia de las exenciones fiscales varía mucho según las legislaciones. La Comisión estimó que conviene extender en principio a los miembros del consulado la misma exención fiscal de que gozan los miembros de las misiones diplomáticas (artículo 34 en relación con el artículo 37 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas). Por eso, en el artículo 48 se adopta con algunas modificaciones el texto del citado artículo 34.

2) Con arreglo al apartado c) se exceptúan de la exención prescrita en el presente artículo no solamente los impuestos sobre las sucesiones sino también los impuestos sobre las transmisiones. La exclusión de estos últimos está justificada por las mismas razones que la exclusión de los impuestos sobre las sucesiones.

3) La Comisión adoptó para este artículo, lo mismo que para otros artículos del presente proyecto, la expresión "que vivan en su casa", que introdujo en su anterior período de sesiones, con el objeto de precisar cuáles son los miembros de la familia de un miembro del consulado que gozan de los privilegios e inmunidades previstos en estos artículos. La Comisión estimó que esta expresión enuncia de modo más exacto la idea que la llevó a utilizar la expresión "que formen parte de su casa" u otras análogas que figuraban en su proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

4) Quedan excluidos del beneficio del presente artículo:

a) En virtud de los artículos 56 y 63, los miembros del consulado y los miembros de su familia que ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo;

b) En virtud del artículo 69 del presente proyecto, los miembros del consulado y los miembros de su familia que sean nacionales del Estado de residencia;

c) En virtud del artículo 63 los funcionarios consulares honorarios.

5) Por regla general, las convenciones bilaterales reconocen la exención fiscal con condición de reciprocidad. Esta condición que permite reconocer una exención fiscal limitada si la otra parte hace lo mismo, da un carácter independiente a la disposición referente a

la exención fiscal. La Comisión no estimó útil incluir tal cláusula en un proyecto de convención multilateral, por entender que se logrará la reciprocidad por el hecho de que la disposición de que se trata será obligatoria para todas las partes contratantes. Consideró que se lograría más rápidamente la finalidad que debe perseguir la convención multilateral, a saber, unificar la práctica de los Estados en esta materia, no incluyendo la reserva de reciprocidad.

6) Como los locales consulares gozan de la exención fiscal con arreglo al artículo 31 del presente proyecto, fue necesario dejar a salvo dicho artículo en el apartado f) del párrafo 1 para tener en cuenta el caso en que el funcionario consular o un miembro del consulado sean propietarios o arrendatarios de los locales consulares para los fines propios del consulado, y en el cual, en virtud del artículo 31, no estarán obligados a satisfacer los derechos enumerados en el apartado f). A diferencia de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, el apartado f) no contiene las palabras "cuando se trate de bienes inmuebles" porque la Comisión estimó improcedente incluir esa cláusula en el presente proyecto, teniendo en cuenta la diferencia que existe entre la situación de los funcionarios consulares y la de los agentes diplomáticos.

Artículo 49

Franquicia aduanera

1. El Estado de residencia, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulgue, permitirá la entrada, con exención de todos los derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos, de los objetos destinados:

a) Al uso oficial de un consulado del Estado que envía;

b) Al uso personal del funcionario consular y de los miembros de su familia que viven en su casa, incluidos los efectos destinados a su instalación.

2. Los empleados consulares, salvo los miembros del personal de servicio, gozan de las exenciones previstas en el párrafo 1 del presente artículo respecto de los objetos importados al efectuar su primera instalación.

Comentario

1) Con arreglo a una práctica muy generalizada, los objetos destinados al uso oficial de un consulado están exentos de los derechos de aduana y puede decirse que esta práctica refleja la costumbre internacional en esta materia. Por objetos destinados al uso oficial del consulado deben entenderse los escudos, banderas, insignias, sellos y estampillas, libros, impresos oficiales para el servicio del consulado, y también el mobiliario, los enseres de oficina (archivadores, máquinas de escribir, máquinas de calcular, útiles de escritorio, etc.) y todos los demás objetos para el uso oficial del consulado.

2) Aun cuando los miembros del consulado no gozan de franquicia aduanera en virtud del derecho internacional general, muchos acuerdos particulares les reconocen en una medida cada vez mayor la franquicia aduanera, y es un hecho la tendencia a reconocer a los miembros del consulado prerrogativas análogas a las

que tienen los miembros de las misiones diplomáticas. Por esto la Comisión decidió seguir en el presente artículo el texto del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, añadiendo un segundo párrafo con objeto de reconocer a los empleados consulares, salvo el personal de servicio, exenciones análogas a las que reconoce el artículo 37 de dicha Convención al personal administrativo y técnico de las misiones diplomáticas.

3) En vista de que los Estados suelen reglamentar las condiciones y modalidades de la franquicia aduanera, y en particular el término para la importación de los objetos destinados a la instalación, el término dentro del cual los objetos importados no pueden ser vendidos y las cuotas anuales de artículos de consumo, se estimó necesario incluir en el artículo la expresión "con arreglo a las leyes y reglamentos que promulgue". Tal reglamentación no es incompatible con la obligación de reconocer la franquicia aduanera, a condición de que sea de carácter general. No puede referirse a un caso particular.

4) El presente artículo no se aplica :

a) A los miembros del consulado que ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo (artículo 56) ;

b) A los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia (artículo 69) ;

c) A los funcionarios consulares honorarios (artículo 57).

5) Cabe señalar que únicamente los objetos destinados al uso personal de los miembros del consulado y de los miembros de su familia que viven en su casa gozan de la franquicia aduanera. Es evidente que a los objetos que importa un miembro del consulado para venderlos no puede aplicarse la exención.

Artículo 50

Sucesión de un miembro del consulado o de un miembro de su familia

En caso de defunción de un miembro del consulado o de un miembro de su familia que viva en su casa, el Estado de residencia tiene la obligación :

a) De permitir la exportación de los bienes muebles del fallecido, salvo los adquiridos en el país y cuya exportación se halle prohibida en el momento de la defunción ;

b) De no exigir impuestos de sucesión sobre los bienes muebles que se hallen en el Estado de residencia por el solo hecho de haber vivido allí el causante de la sucesión en calidad de miembro del consulado o de persona de la familia de un miembro del consulado.

Comentario

Tal como en el caso de un miembro de una misión diplomática, la exención de los impuestos de sucesión sobre los bienes muebles de un miembro del consulado o de un miembro de su familia que viva en su casa se justifica plenamente porque las personas de que se trata han ido al Estado de residencia para ejercer allí una función pública a nombre del Estado que envía. Es la misma razón que justifica la exportación de los bienes muebles del fallecido, salvo los adquiridos en el

país y cuya exportación se halla prohibida en el momento de la defunción. En el actual período de sesiones se adaptó el texto de este artículo al del párrafo 4 del artículo 39 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

Artículo 51

Exención de prestaciones personales

El Estado de residencia debe eximir a los miembros del consulado, salvo el personal de servicio, y a los miembros de su familia que vivan en su casa de toda prestación personal y de todo servicio público cualquiera que sea su naturaleza y de las cargas militares tales como las requisiciones, las contribuciones y los alojamientos militares.

Comentario

1) La exención prescrita en el presente artículo se refiere al servicio militar, el servicio en las milicias, las funciones de jurado, de juez lego, los trabajos personales ordenados por los municipios en las carreteras o en caso de calamidad pública, etc.

2) La exención prescrita en el presente artículo debe considerarse en lo que atañe a los miembros del consulado y a los miembros de su familia que viven en su casa, como parte del derecho internacional consuetudinario.

3) En virtud del artículo 69 del presente proyecto, este artículo no se aplica a los miembros del consulado y a los miembros de su familia que vivan en su casa que sean nacionales del Estado de residencia.

4) Este artículo corresponde al artículo 35 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

5) La Comisión habría preferido utilizar en el texto francés una expresión diferente a la de " *tout service public* ", que tiene un significado especial en muchas legislaciones, pero decidió por último atenerse a la expresión utilizada en el artículo 35 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Artículo 52

De la adquisición de la nacionalidad del Estado de residencia

Los miembros del consulado y los miembros de su familia que viven en su casa no adquieren la nacionalidad del Estado de residencia por el solo efecto de su legislación.

Comentario

1) Este artículo sigue de cerca el texto del artículo II del Protocolo facultativo sobre adquisición de la nacionalidad, firmado en Viena el 18 de abril de 1961. Tiene por objeto evitar :

a) Que adquieran de modo automático la nacionalidad del Estado de residencia :

i) Los nacidos en el territorio de un Estado cuya legislación sobre nacionalidad se basa en el *jus soli* de padres que son miembros del consulado pero no nacionales del Estado de residencia ;

ii) La mujer que es miembro del consulado y contrae matrimonio con un nacional del Estado de residencia ;

b) Que el miembro del consulado o el miembro de su familia que viva en su casa recobre su nacionalidad de origen, cuando, por ejemplo, según la legislación del Estado de residencia, se produzca esa consecuencia después de una permanencia más o menos prolongada en su territorio de una persona que anteriormente tuviera la nacionalidad de ese Estado.

2) El presente artículo no se aplica cuando la hija de un miembro del consulado que no es nacional del Estado de residencia contrae matrimonio con un nacional de dicho Estado, pues por el hecho del matrimonio abandona la casa del miembro del consulado.

3) La Convención de 20 de febrero de 1957 sobre la nacionalidad de la mujer casada, concertada con los auspicios de las Naciones Unidas, determina que la norma enunciada en este artículo pierda gran parte de su eficacia en cuanto a la adquisición de la nacionalidad del Estado de residencia por una mujer que sea miembro del consulado del Estado que envía y que contraiga matrimonio con un nacional del Estado de residencia.

Artículo 53

Principio y fin de los privilegios e inmunidades consulares

1. Todo miembro del consulado goza de los privilegios e inmunidades a que se refieren los presentes artículos, en cuanto entra en el territorio del Estado de residencia para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, en cuanto se comunica su nombramiento al Ministerio de Relaciones Exteriores o a la autoridad designada por éste.

2. Los miembros de la familia de un miembro del consulado que viven en su casa, así como los miembros de su personal privado, gozan de sus privilegios e inmunidades en cuanto entran en el territorio del Estado de residencia. Si se encuentran en el territorio del Estado de residencia cuando entran en la familia o al servicio de un miembro del consulado, gozan de los privilegios e inmunidades en cuanto su nombre se comunica al Ministerio de Relaciones Exteriores o a la autoridad designada por éste.

3. Cuando terminan las funciones de un miembro del consulado, sus privilegios e inmunidades y también los de las personas a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, cesan normalmente en cuanto salen del país o en cuanto expira el plazo prudencial que se les conceda con este objeto, pero subsisten hasta ese momento, incluso en caso de conflicto armado. La misma disposición es aplicable a las personas a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo cuando cesan de pertenecer a la familia o de estar al servicio de un miembro del consulado.

4. Sin embargo, en cuanto a los actos ejecutados por un miembro del consulado en el ejercicio de sus funciones, la inviolabilidad personal y la inmunidad de jurisdicción subsisten indefinidamente.

5. En caso de fallecimiento de un miembro del consulado, los miembros de su familia que vivan en su casa siguen gozando de los privilegios e inmunidades que les correspondan hasta la expiración de un plazo prudencial que les permita abandonar el territorio del Estado de residencia.

Comentario

1) Este artículo sigue, en cuanto al fondo, la solución que establece el artículo 39 de la Convención de

Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas respecto de las personas que tienen derecho a privilegios diplomáticos. La Comisión estimó que es importante fijar la fecha en que principian los privilegios e inmunidades consulares y aquella en que termina.

2) Por lo que respecta a su redacción, la Comisión prefirió conservar el texto aprobado en su anterior período de sesiones por considerarlo más preciso, ya que distingue la situación de los miembros del consulado de la situación de los miembros de su familia y del personal privado.

3) La Comisión opinó que es necesario reconocer los privilegios e inmunidades consulares a los miembros del consulado aun después de terminadas sus funciones. Los privilegios e inmunidades sólo cesan cuando las personas que gozan de ellos salen del territorio del Estado de residencia o cuando expira el plazo prudencial que se les concede para preparar su salida.

4) Las vejaciones de que a menudo han sido objeto los funcionarios y empleados consulares cuando ha estallado un conflicto armado entre el Estado que envía y el Estado de residencia justifican que se incluya en el texto del artículo la expresión "incluso en caso de conflicto armado".

5) El párrafo 5 del presente artículo tiene por objeto garantizar a los miembros de la familia de un miembro del consulado que fallezca, el goce de los privilegios e inmunidades que les correspondan durante un plazo prudencial posterior al fallecimiento del miembro del consulado. Dicho párrafo corresponde al párrafo 3 del artículo 39 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

Artículo 54

Obligaciones de los terceros Estados

1. Si un funcionario consular pasa por el territorio o se encuentra en el territorio de un tercer Estado, que de ser necesario le haya extendido un visado, para ir a asumir sus funciones o reintegrarse a su oficina o regresar a su país, el tercer Estado le concederá la inviolabilidad personal y todas las demás inmunidades prescritas en los presentes artículos que sean necesarias para facilitarle el paso o el regreso. El tercer Estado procederá de igual modo con los miembros de la familia que gocen de privilegios e inmunidades, sea que acompañen al funcionario consular o sea que viajen separadamente para reunirse con él o regresar a su país.

2. En condiciones análogas a las previstas en el párrafo 1 del presente artículo, los terceros Estados no deben dificultar el paso por su territorio de los demás miembros del consulado y de los miembros de su familia.

3. Los terceros Estados concederán a la correspondencia y a las demás comunicaciones oficiales en tránsito, incluso los despachos en clave o en cifra, la misma libertad y protección que les concede el Estado de residencia. Concederán a los correos consulares a los cuales, de ser necesario, se haya extendido un visado, y a las valijas consulares en tránsito, la misma inviolabilidad y protección que está obligado a concederles el Estado de residencia.

4. Las obligaciones de los terceros Estados en virtud de los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo se aplican igualmente a las personas mencionadas respectivamente en esos párrafos,

y a las comunicaciones oficiales y a las valijas consulares, cuando su presencia en el territorio del tercer Estado se deba a fuerza mayor.

Comentario

1) El presente artículo no tiene por objeto resolver la cuestión de saber si un tercer Estado tiene la obligación de conceder el paso por su territorio a los funcionarios consulares y a los empleados del consulado y a sus familias. Se limita a determinar las obligaciones de los terceros Estados cuando estas personas pasan por su territorio.

2) Las obligaciones que asumen los terceros Estados en virtud de este artículo sólo se refieren a los funcionarios consulares :

- a) Que pasan por su territorio o
- b) Que se hallan en su territorio :
 - i) Cuando van a asumir sus funciones o
 - ii) Cuando se reintegran a su cargo o
 - iii) Cuando vuelven a su país.

3) La Comisión propone que se reconozca a los funcionarios consulares la inviolabilidad personal de que gozan en virtud del artículo 41 del presente proyecto y las inmunidades prescritas en los presentes artículos que necesiten para su paso o su regreso. A juicio de la Comisión, en ningún caso estas prerrogativas deben ser mayores que las que les reconoce el Estado de residencia.

4) En cuanto a los miembros de la familia de los funcionarios consulares que vivan en casa de éstos, el presente artículo impone a los terceros Estados la obligación de concederles las inmunidades prescritas en el presente proyecto y las facilidades necesarias para su viaje en tránsito. En cuanto a los empleados del consulado y los miembros de su familia, los terceros Estados tienen la obligación de no dificultar su paso.

5) Las disposiciones del párrafo 3 del presente artículo, que garantizan a la correspondencia y a las demás comunicaciones oficiales en tránsito la misma libertad y la misma protección en el tercer Estado que en el Estado de residencia, responden al interés que tienen todos los Estados en que las relaciones consulares puedan desenvolverse sin obstáculos ni dificultades.

6) El párrafo 4 del presente artículo reproduce *mutatis mutandis* las disposiciones del párrafo 4 del artículo 40 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas.

Artículo 55

Respeto de las leyes y reglamentos del Estado de residencia

1. Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, todas las personas que gocen de esos privilegios e inmunidades deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado de residencia. También estarán obligadas a no inmiscuirse en los asuntos internos de dicho Estado.

2. Los locales consulares no serán utilizados de manera incompatible con las funciones consulares tal como están enunciadas en los presentes artículos o en otras normas de derecho internacional.

3. La norma enunciada en el párrafo anterior del presente artículo no excluye la posibilidad de instalar en el edificio o en los locales consulares las oficinas de otros organismos o dependencias, siempre que los locales destinados a dichas oficinas estén separados de los que utiliza el consulado. En ese caso, dichas oficinas no se consideran, a los efectos de los presentes artículos, como parte integrante de los locales consulares.

Comentario

1) Este artículo enuncia en el párrafo 1 la norma fundamental según la cual toda persona que goza de los privilegios e inmunidades consulares tiene la obligación de respetar las leyes y los reglamentos del Estado de residencia, salvo en cuanto esté eximida de su aplicación en virtud de una disposición expresa del presente proyecto o de otro acuerdo internacional aplicable en la materia. Así, por ejemplo, no se aplican a los miembros del consulado que no sean nacionales del Estado de residencia las leyes que imponen una prestación personal o las leyes de seguridad social.

2) La prohibición de inmiscuirse en los asuntos internos del Estado de residencia enunciada en la segunda oración del párrafo 1, no debe interpretarse en el sentido de que prohíbe a los miembros del consulado hacer representaciones dentro de la esfera de sus funciones, para proteger y defender los intereses de su país o de sus nacionales en conformidad con el derecho internacional.

3) La norma que se enuncia en el párrafo 2 es análoga a la del párrafo 3 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas. Esta disposición significa que los locales consulares no han de utilizarse para fines incompatibles con las funciones consulares. El incumplimiento de esta obligación no deroga la regla del artículo 30 relativa a la inviolabilidad de los locales consulares. Pero, por otra parte, esta inviolabilidad no autoriza a utilizar los locales consulares de manera incompatible con los presentes artículos y otras normas de derecho internacional. Sobre todo, los locales consulares no pueden utilizarse como lugar de asilo de personas procesadas o condenadas por las autoridades locales. En la Comisión, discreparon las opiniones en cuanto a saber si convenía enunciar en el artículo esta consecuencia especial de la norma formulada en su párrafo 2. Algunos miembros de la Comisión eran partidarios de insertar unas palabras al efecto. En cambio, otros estimaban que era suficiente mencionar esta cuestión en el comentario al presente artículo e invocaron además en apoyo de su opinión que la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas no contenía ninguna disposición en ese sentido. Asimismo, algunos miembros de la Comisión habrían preferido que se substituyese el texto aprobado en el anterior período de sesiones por una cláusula más restrictiva. La Comisión, después de oír los pareceres

sobre esta cuestión, decidió mantener el texto aprobado en su anterior período de sesiones, que recoge la norma enunciada en el párrafo 2 del artículo 40 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas que ha pasado a ser párrafo 3 del artículo 41 de la Convención de Viena.

4) El párrafo 3 se refiere a los casos, bastante frecuentes en la práctica, en que se instalan en el edificio del consulado o en los locales mismos del consulado las oficinas de otros organismos o dependencias.

Artículo 56

Régimen especial de los funcionarios consulares de carrera que ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo

En lo relativo a facilidades, privilegios e inmunidades, el régimen de los funcionarios consulares de carrera que ejerzan en el Estado de residencia una actividad privada de carácter lucrativo se asimila al de los funcionarios consulares honorarios.

Comentario

1) El análisis de los reglamentos consulares ha demostrado y las observaciones de los gobiernos han confirmado que ciertos Estados autorizan a los funcionarios consulares de carrera a ejercer una actividad privada de carácter lucrativo. El examen de la práctica de los Estados permite ver que éstos no están dispuestos a conceder a esta categoría de funcionarios consulares, en lo que atañe a privilegios e inmunidades, el mismo trato que a los demás funcionarios consulares de carrera que se dedican exclusivamente al ejercicio de sus funciones. Esto se comprende, pues si estos funcionarios consulares forman parte de los servicios consulares, de hecho se encuentran en una situación que es análoga a la de los cónsules honorarios que ejercen, por lo menos en la grand mayoría de los casos, una actividad privada de carácter lucrativo. En cuanto al reconocimiento de privilegios e inmunidades consulares, estos funcionarios están asimilados por la mayoría de las legislaciones nacionales a los cónsules honorarios. Teniendo en cuenta esta práctica la Comisión aprobó en el actual período de sesiones el presente artículo cuyo objeto es reglamentar la situación jurídica de esta categoría de funcionarios consulares.

2) La aprobación del presente artículo ha permitido suprimir en ciertos artículos del proyecto, por ejemplo el artículo 48 (exención fiscal) y 49 (franquicia aduanera) la cláusula en virtud de la cual los miembros del consulado que ejercen una actividad privada de carácter lucrativo no gozan de las ventajas e inmunidades previstas en dichos artículos.

3) La expresión "actividad privada de carácter lucrativo" se refiere a las actividades mercantiles, profesionales u otras actividades ejercidas con fines de lucro. Esta expresión no podría aplicarse, por ejemplo, a ciertas actividades ocasionales o a las actividades cuyo objeto principal no sea obtener una ganancia (cursos dados en una facultad, dirección de una revista científica, etc.).

CAPÍTULO III. FACILIDADES, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES DE LOS FUNCIONARIOS CONSULARES HONORARIOS

INTRODUCCIÓN

1) No todas las legislaciones nacionales utilizan la expresión "cónsul honorario" en el mismo sentido. Algunas estiman que el criterio decisivo es que el funcionario de que se trata no percibe una remuneración por sus actividades consulares. Otras, que admiten expresamente que los cónsules de carrera pueden recibir o no un sueldo, establecen la diferencia esencial entre las dos categorías de cónsules en el hecho de que unos son enviados al extranjero y los otros nombrados en el lugar. Conforme a los términos de otras reglamentaciones consulares, se considera cónsules honorarios a los agentes que no son nacionales del Estado que envía y que, aparte de sus funciones oficiales, están autorizados para ejercer una actividad lucrativa en el Estado de residencia, la ejerzan o no. Por lo que respecta al reconocimiento de las inmunidades consulares, algunos Estados consideran cónsules honorarios a los representantes, cualquiera que sea su nacionalidad, que, además de sus funciones consulares, ejercen en el Estado de residencia una actividad o profesión lucrativa. Por último, muchos Estados consideran cónsules honorarios a todos los cónsules que no son de carrera.

2) En su undécimo período de sesiones, la Comisión aprobó de modo provisional las decisiones siguientes:

"Un cónsul puede ser:

"i) "cónsul de carrera" cuando es funcionario de la administración pública del Estado que envía, recibe una remuneración y no ejerce en el Estado de residencia ninguna actividad profesional fuera de sus funciones consulares;

"ii) "cónsul honorario" cuando no recibe regularmente una remuneración del Estado que envía y está autorizado a dedicarse al comercio o ejercer una profesión lucrativa en el Estado de residencia."

3) Sin embargo, habida cuenta de la práctica de los Estados en esta materia, y de las diferentes definiciones de cónsul honorario que se dan en las legislaciones nacionales, la Comisión decidió en el duodécimo período de sesiones omitir en el presente proyecto toda definición de cónsul honorario, limitándose a enunciar en el párrafo 2 del artículo 1 que los funcionarios consulares pueden ser de carrera u honorarios, dejando al arbitrio de los Estados la definición de esta categoría de cónsules.

4) Unos cuantos Estados permiten que sus funcionarios consulares de carrera, al mismo tiempo que forman parte del servicio consular regular, ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo en el Estado de residencia. En la práctica, hay funcionarios consulares de carrera que aprovechan esta autorización y se dedican al comercio o ejercen una profesión de carácter lucrativo fuera de sus funciones consulares. La Comisión estimó que, mientras exista esta categoría de funcionarios consulares, es indispensable reglamentar en el presente proyecto su condición jurídica. Teniendo presente la práctica de los Estados, la Comisión decidió

asimilar estos funcionarios consulares, en cuanto a los privilegios e inmunidades consulares, a los cónsules honorarios (artículo 56).

Artículo 57

Régimen de los funcionarios consulares honorarios

1. Los artículos 28, 29, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, el párrafo 3 del artículo 41, los artículos 42, 43, el párrafo 3 del artículo 44, los artículos 45, 49, salvo el apartado b) del párrafo 1, y 53 del capítulo II, acerca de las facilidades, privilegios e inmunidades de los funcionarios consulares de carrera y de los empleados consulares se aplican también a los funcionarios consulares honorarios.

2. Las facilidades, privilegios e inmunidades de los funcionarios consulares honorarios se rigen, además, por los artículos siguientes del presente capítulo.

Comentario

1) La Comisión examinó todos los artículos relativos a los privilegios e inmunidades de los cónsules de carrera y decidió que algunos de esos artículos se aplican también a los cónsules honorarios. Dichos artículos se enumeran en el párrafo 1 del presente artículo.

2) Cabe señalar especialmente que el artículo 69 del presente proyecto se aplica asimismo a los cónsules honorarios. De ello se deduce que los cónsules honorarios que son nacionales del Estado de residencia no gozan, conforme a los términos del presente proyecto, de más inmunidad consular que la de jurisdicción, por los actos oficiales ejecutados en el ejercicio de sus funciones y del privilegio que se confiere en el párrafo 3 del artículo 44.

3) En cuanto a los demás artículos del capítulo II que no se enumeran en el párrafo 1 del presente artículo, la Comisión estimó que no pueden aplicarse a los funcionarios consulares honorarios en toda su extensión; sin embargo, admitió que algunos de los derechos reconocidos por esos artículos a los funcionarios consulares de carrera deben reconocerse también a los funcionarios consulares honorarios. En los artículos siguientes se definen las inmunidades que han de conferirse a los funcionarios consulares honorarios.

Artículo 58

Inviolabilidad de los locales consulares

Los locales de un consulado que esté a cargo de un cónsul honorario son inviolables, siempre que estén destinados exclusivamente al ejercicio de funciones consulares, en cuyo caso los agentes del Estado de residencia no pueden penetrar en ellos, salvo con el consentimiento del jefe de oficina.

Comentario

En su duodécimo período de sesiones la Comisión no decidió si el artículo 31 del proyecto de 1960, relativo a la inviolabilidad de los locales consulares, era aplicable a los locales de un consulado que esté a cargo de un cónsul honorario, y pidió a los gobiernos que la informaran sobre esta cuestión. Teniendo en cuenta los datos obtenidos, la Comisión decidió completar el

proyecto con el presente artículo en virtud del cual los locales de un consulado que esté a cargo de un cónsul honorario son inviolables siempre que estén destinados exclusivamente al ejercicio de funciones consulares. Esta última condición se explica en este artículo, del mismo modo que en el artículo 60, por el hecho de que los funcionarios consulares honorarios, en la mayoría de los casos, ejercen en el Estado de residencia una actividad privada de carácter lucrativo.

Artículo 59

Exención fiscal de los locales consulares

1. El Estado que envía y el jefe de oficina están exentos de todos los impuestos y contribuciones nacionales, regionales o municipales por los locales consulares de que sean propietarios o inquilinos y que se utilicen exclusivamente para el ejercicio de funciones consulares, salvo de los impuestos o contribuciones exigibles en pago de determinados servicios prestados.

2. La exención fiscal a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo no se aplica a los impuestos y contribuciones que, conforme a la legislación del Estado de residencia, deba satisfacer el particular que contrate con el Estado que envía o con el jefe de oficina consular.

Comentario

1) Los locales consulares de que sean propietarios o inquilinos el Estado que envía o el funcionario consular honorario, están exentos de todos los impuestos y contribuciones, del mismo modo que los locales de un consulado que esté a cargo de un funcionario consular de carrera cuando se utilicen exclusivamente para el ejercicio de las funciones consulares.

2) La Comisión estimó que la exención prevista en el presente artículo se justifica plenamente.

3) Conviene señalar que en virtud del artículo 69 del presente artículo no se aplica a los funcionarios consulares honorarios que sean nacionales del Estado de residencia.

Artículo 60

Inviolabilidad de los archivos y documentos consulares

Los archivos y documentos consulares de un consulado que esté a cargo de un cónsul honorario son siempre inviolables dondequiera que se hallen, a condición de que estén separados de la correspondencia particular tanto del jefe de oficina como de toda persona que con él trabaje, y de los bienes, los libros o documentos referentes a su profesión o a sus negocios.

Comentario

Los archivos y los documentos consulares de un consulado que está a cargo de un cónsul honorario no gozan de inviolabilidad, salvo que estén separados de la correspondencia privada del cónsul honorario y de las personas que trabajan con él, de los bienes que estén en su poder y de los libros y documentos relativos a la profesión o al comercio que ejerza. Esta última condición es necesaria porque los funcionarios consulares honorarios suelen ejercer una actividad privada de carácter lucrativo.

*Artículo 61**Protección especial*

El Estado de residencia tiene la obligación de conceder al funcionario consular honorario una protección especial en razón de su posición oficial.

Comentario

Tal como en el artículo 40 la expresión "protección especial" se refiere aquí a una protección mayor de la que gozan en el Estado de residencia los extranjeros que en él residen y consiste sobre todo en que el Estado de residencia garantice la seguridad personal del funcionario consular honorario, especialmente en caso de tirantez entre el Estado de residencia y el Estado que envía, cuando la dignidad o la vida del funcionario consular honorario pudieran verse amenazadas por razón de su función oficial.

*Artículo 62**Exención de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros y al permiso de residencia*

Los funcionarios consulares honorarios, salvo los que ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo, están exentos de las obligaciones prescritas por las leyes y reglamentos del Estado de residencia en lo referente a inscripción de extranjeros y permiso de residencia.

Comentario

1) El presente artículo no se aplica al funcionario consular honorario que ejerza una actividad privada de carácter lucrativo fuera del consulado. Contrariamente al artículo 46, este artículo no se aplica a los miembros de la familia de un funcionario consular honorario.

2) Cabe advertir que, en virtud del artículo 69, el presente artículo no se aplica a los funcionarios honorarios que sean nacionales del Estado de residencia.

*Artículo 63**Exención fiscal*

El funcionario consular honorario está exento de todos los impuestos y contribuciones sobre las retribuciones y los emolumentos que reciba del Estado que envía por el ejercicio de las funciones consulares.

Comentario

La mayoría de la Comisión estimó que la disposición del presente artículo, aunque va más lejos que la práctica general de los Estados, debía incluirse a fin de evitar las dificultades que pueden resultar del hecho de gravar los ingresos procedentes de un Estado extranjero y por tratarse de retribuciones y emolumentos abonados por un Estado extranjero. No obstante, es de señalar que, en virtud del artículo 69, esta disposición no se aplica a los funcionarios consulares honorarios que sean nacionales del Estado de residencia.

*Artículo 64**Exención de prestaciones personales*

El Estado de residencia debe eximir a los funcionarios consulares honorarios de toda prestación personal y de todo servicio público cualquiera que sea su naturaleza y de las cargas militares tales como las requisiciones, las contribuciones y los alojamientos militares.

Comentario

1) El texto del presente artículo que fue aprobado en el duodécimo período de sesiones, reconocía esta exención a los funcionarios consulares y a los miembros de su familia. Como algunos de los gobiernos señalaron a la Comisión la necesidad de limitar el alcance de este artículo, la Comisión modificó el texto para que sólo comprenda a los funcionarios consulares.

2) En virtud del artículo 69, el presente artículo no se aplica a los funcionarios consulares honorarios que sean nacionales del Estado de residencia.

*Artículo 65**Obligaciones de los terceros Estados*

Los terceros Estados concederán a la correspondencia y a las demás comunicaciones oficiales de los consulados dirigidos por funcionarios consulares honorarios la misma libertad y protección que les concede el Estado de residencia.

Comentario

En su duodécimo período de sesiones, la Comisión incluyó el artículo 52 relativo a las obligaciones de los terceros Estados entre los artículos que debían aplicarse a los funcionarios consulares honorarios. Como algunos gobiernos expresaron dudas acerca de la aplicación de este artículo en su totalidad a los funcionarios consulares honorarios, la Comisión decidió insertar en el proyecto un artículo especial expresando que los terceros Estados sólo tienen la obligación de conceder a la correspondencia y a las demás comunicaciones oficiales la misma libertad y protección que el Estado de residencia.

*Artículo 66**Respeto de las leyes y reglamentos del Estado de residencia*

Sin perjuicio de sus privilegios e inmunidades, los funcionarios consulares honorarios tienen el deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado de residencia. Tienen asimismo el deber de no inmiscuirse en los asuntos internos de dicho Estado y de no abusar de su posición oficial para procurarse ventajas en las actividades privadas que ejerzan.

Comentario

1) Los funcionarios consulares honorarios, lo mismo que los funcionarios consulares de carrera, tienen el deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado de residencia. Tienen asimismo el deber de no inmiscuirse en los asuntos internos de dicho Estado. Para aquellos que sean nacionales del Estado de residencia, este deber significa que no deben valerse de sus funciones oficiales para fines de política interna.

2) En razón de que la mayoría de los cónsules honorarios ejercen una actividad privada de carácter lucrativo, ha sido necesario, además, agregar la obligación de no abusar de su posición oficial para procurar ventajas en las actividades privadas que ejerzan.

Artículo 67

Carácter facultativo de la institución de los funcionarios consulares honorarios

Todo Estado puede decidir a su arbitrio si ha de nombrar o ha de recibir funcionarios consulares honorarios.

Comentario

Este artículo, que tiene en cuenta la práctica de los Estados que no nombran ni aceptan funcionarios consulares honorarios, confirma la norma de que todo Estado puede decidir a su arbitrio si ha de nombrar o ha de recibir funcionarios consulares honorarios.

CAPÍTULO IV. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 68

Ejercicio de funciones consulares por una misión diplomática

1. Las disposiciones de los artículos 5, 7, 36, 37 y 39 de los presentes artículos se aplican también al ejercicio de funciones consulares por una misión diplomática.

2. Los nombres de los miembros de la misión diplomática agregados a la sección consular o encargados del ejercicio de las funciones consulares de la misión se comunicarán al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor.

3. En el ejercicio de funciones consulares, la misión diplomática no podrá dirigirse a ninguna autoridad del Estado receptor salvo al Ministerio de Relaciones Exteriores sino cuando el derecho y los usos locales lo permiten.

4. Los privilegios e inmunidades de los miembros de la misión diplomática a los que se refiere el párrafo 2 quedan determinados por las normas de derecho internacional relativas a las relaciones diplomáticas.

Comentario

1) Según se deduce del artículo 3 del presente proyecto, las funciones consulares son ejercidas no sólo por los consulados, sino también por las misiones diplomáticas. Por ello es necesario reglamentar también en el presente proyecto el ejercicio de funciones consulares por una misión diplomática.

2) La expresión "o encargados del ejercicio de las funciones consulares", que figura en el párrafo 2, se refiere principalmente al caso en que la misión diplomática no tenga una sección consular sino que uno o varios miembros de la misión estén encargados de ejercer funciones consulares a la vez que las funciones diplomáticas.

3) El párrafo 3 del presente artículo sigue el texto del párrafo 2 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas según el cual todos los asuntos oficiales de que la misión esté encargada han de ser tratados con el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor o por conducto de él, o con el ministerio que se haya convenido.

Efectivamente, el mencionado párrafo 3 admite, en la gestión de asuntos consulares, la comunicación directa con autoridades distintas del Ministerio de Relaciones Exteriores sólo si el derecho y los usos del Estado de residencia lo permiten.

4) Los miembros de la misión encargados del ejercicio de funciones consulares continúan disfrutando, como se confirma en el párrafo 4 del presente artículo, de privilegios e inmunidades diplomáticas.

Artículo 69

Miembros del consulado, miembros de su familia y miembros del personal privado que son nacionales del Estado de residencia

1. Salvo que el Estado de residencia conceda otros privilegios e inmunidades, los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia solo gozan de inmunidad de jurisdicción y de inviolabilidad personal por los actos oficiales ejecutados en el ejercicio de sus funciones y del privilegio prescrito en el párrafo 3 del artículo 44 de los presentes artículos. En lo que a ellos se refiere, el Estado de residencia debe también cumplir la obligación prescrita en el artículo 42.

2. Los demás miembros del consulado, los miembros de la familia de los miembros del consulado y los miembros del personal privado que son nacionales del Estado de residencia gozan únicamente de los privilegios e inmunidades que les conceda el Estado de residencia. Sin embargo, el Estado de residencia debe ejercer su jurisdicción sobre estas personas de manera que no obste excesivamente el cumplimiento de las funciones consulares.

Comentario

1) El presente proyecto reconoce que el Estado que envía puede nombrar como funcionarios consulares y empleados del consulado a nacionales del Estado de residencia. En lo que se refiere a los funcionarios consulares, no puede hacerlo sin el consentimiento del Estado de residencia (artículo 22). Por lo tanto, la Comisión tuvo que definir la condición jurídica de los miembros del consulado que son nacionales del Estado de residencia.

2) Además, como el presente proyecto reconoce también ciertas inmunidades a los miembros del personal privado que se hallen al servicio de los miembros del consulado, había que aclarar si los miembros del personal privado que son nacionales del Estado de residencia gozan de esas inmunidades.

3) En lo que se refiere a los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia, el presente artículo les reconoce solamente la inmunidad de jurisdicción y la inviolabilidad por los actos oficiales ejecutados en el ejercicio de sus funciones, y el privilegio de negarse a deponer sobre los hechos que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones y a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales con ellas relacionada (párrafo 3 del artículo 44), siguiendo así la solución dada a un problema análogo que se planteaba en la esfera de las inmunidades diplomáticas (véase artículo 38 de la Convención de Viena). En virtud del presente artículo, el Estado de residencia también tendrá la obligación de informar al Estado que envía cuando un miembro del consulado que sea

nacional del Estado de residencia sea detenido, puesto en prisión preventiva o cuando se instruya contra él un procedimiento penal. Las diferencias entre este texto y el artículo 38 de la Convención de Viena se explican por la condición jurídica diferente de los funcionarios y empleados consulares por una parte y de los miembros de las misiones diplomáticas por otra.

4) Como se trata de nacionales del Estado de residencia, el presente artículo, a diferencia del artículo 43, emplea la expresión "actos oficiales" cuyo alcance es más restringido que la de "actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares" usada en el artículo 43.

5) El reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción a los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia puede justificarse por dos razones. En primer lugar, los actos oficiales ejecutados por esos funcionarios en el ejercicio de sus funciones son actos del Estado que envía. Por lo tanto, puede sostenerse que en este caso no se trata de una simple inmunidad personal del funcionario consular sino de una inmunidad que corresponde al Estado extranjero como tal. Por otra parte, como se requiere el consentimiento del Estado de residencia para nombrar funcionario consular a uno de sus nacionales (artículo 22), puede sostenerse que el consentimiento del Estado de residencia entraña el asentimiento a que dicho funcionario goce de la inmunidad mínima indispensable para ejercer sus funciones. Esta es la inmunidad de jurisdicción por los actos oficiales. Desde luego, el Estado de residencia puede reconocer voluntariamente a los funcionarios consulares otras inmunidades y prerrogativas.

6) En cuanto a los demás miembros del consulado, los miembros del personal privado y los miembros de la familia de los miembros del consulado, gozan únicamente de los privilegios e inmunidades que les reconoce el Estado de residencia. Sin embargo, con arreglo al párrafo 2 del presente artículo, el Estado de residencia debe ejercer su jurisdicción sobre estas personas de manera de no obstar excesivamente el cumplimiento de las funciones del consulado.

Artículo 70

Aplicación de los artículos sin hacer distinción entre los Estados

1. En la aplicación de los presentes artículos el Estado

de residencia no hará distinción alguna entre los Estados Parte en la presente Convención.

2. Sin embargo, no se considerará que se hace una distinción cuando el Estado de residencia conceda, con condición de reciprocidad, privilegios e inmunidades mayores que los prescritos en los presentes artículos.

Comentario

1) El párrafo 1 enuncia una norma general que se deduce de la igualdad soberana de los Estados.

2) El párrafo 2 prevé el caso en que el Estado de residencia conceda mayores privilegios e inmunidades que los prescritos en los presentes artículos. Es natural que dicho Estado pueda conceder esas prerrogativas mayores con condición de reciprocidad.

3) La Comisión decidió conservar el presente artículo en la forma en que lo aprobó en su duodécimo período de sesiones y que difiere del texto que había propuesto en su proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas (artículo 44, que pasó a ser el artículo 47 de la Convención de Viena), por estimar que las razones que le indujeron a modificar su parecer siguen siendo válidas.

Artículo 71

Relación entre los presentes artículos y las convenciones u otros acuerdos internacionales

Las disposiciones de los presentes artículos dejan a salvo las convenciones u otros acuerdos internacionales en vigor en las relaciones entre los Estados Parte en esas convenciones o acuerdos.

Comentario

1) El presente artículo tiene como objeto señalar que la convención no modifica las convenciones u otros acuerdos internacionales sobre relaciones e inmunidades consulares concertados entre las partes contratantes. No cabe duda alguna de que en este caso la convención multilateral se aplicará únicamente a las cuestiones que no estén reglamentadas por las convenciones anteriores concertadas entre las partes.

2) La Comisión espera que el proyecto de artículos sobre relaciones consulares servirá asimismo de base para concertar convenciones especiales sobre relaciones e inmunidades consulares, en el caso de que los Estados estimen útil concertar tales convenciones.

Capítulo III

OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISION

I. Derecho de los tratados

38. La Comisión decidió examinar la cuestión del derecho de los tratados en su decimocuarto período de sesiones.

39. En su 597a. sesión, la Comisión nombró a Sir Humphrey Waldock para suceder a Sir Gerald Fitzmaurice como Relator Especial del Derecho de los Tratados. Para que el nuevo Relator Especial se orientara acerca de la labor que debe realizar la Comisión,

en sus 620a. y 621a. sesiones, tuvo un debate general sobre este tema. Al terminarse el debate la Comisión decidió:

i) Que la finalidad perseguida era la de preparar proyectos de artículos sobre el derecho de los tratados que puedan servir de base para una convención;

ii) Que el Relator Especial debía revisar los trabajos realizados anteriormente en esta materia por la Comisión y sus Relatores Especiales;

iii) Que el Relator Especial debía empezar por

estudiar la conclusión de los tratados para luego estudiar el resto del tema, de modo que éste quedara tratado en su totalidad de ser posible en dos años.

II. Preparación de la labor futura de la Comisión

40. La Comisión dispuso de un documento (A/CN.4/138) presentado por la Secretaría en el que figuraba el texto de la resolución 1505 (XV) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1960, en virtud de la cual la Asamblea General había decidido incluir un tema titulado "Labor futura en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional" en el programa provisional de su decimosexto período de sesiones, a fin de estudiar y analizar todo el campo del derecho internacional y hacer las sugerencias pertinentes acerca de la preparación de una nueva lista de materias para su codificación y para el desarrollo progresivo del derecho internacional. En la misma resolución la Asamblea General invitaba a los Estados Miembros a presentar las opiniones y sugerencias que desearan exponer sobre el particular.

41. Aun cuando no se le pedía que expusiera su parecer sobre esta cuestión, la Comisión consideró que sería conveniente que sus miembros hicieran constar en acta sus opiniones a fin de que pudiera tenerlas en cuenta la Sexta Comisión de la Asamblea General. Los miembros de la Comisión dispusieron de las actas de los debates que la Sexta Comisión consagró a este asunto en el decimoquinto período de sesiones de la Asamblea General. Se celebró un debate general sobre el tema en las 614a., 615a. y 616a. sesiones. Este debate está recogido en las actas resumidas de la Comisión.

III. Cooperación con otros organismos

42. El Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano estuvo representado en el período de sesiones por el Sr. H. Sabek, quien en la 605a. sesión hizo una exposición en nombre de dicho Comité.

43. El observador designado por la Comisión para la cuarta reunión del Comité Sr. F. García Amador, presentó su informe (A/CN.4/139) en la 621a. sesión y la Comisión tomó nota del mismo.

44. La Comisión, en su 621a. sesión, decidió además solicitar de su Presidente que actuara como observador en la quinta reunión del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano que se celebrará en Rangún, Birmania, a principios de 1962, y que, en el caso de que no le fuese posible asistir a ella, nombrase a otro miembro de la Comisión o al Secretario de la misma para representar a la Comisión en esa reunión.

45. El Comité Jurídico Interamericano estuvo representado en el período de sesiones por el Sr. J. J. Caicedo Castilla, quien, en nombre del Comité, hizo una exposición en la 597a. sesión.

46. El Profesor Louis B. Sohn, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, hizo una exposición en la 613a. sesión de la Comisión acerca del proyecto de convención sobre responsabilidad internacional de los Estados por daños causados a los extranjeros, redactado como parte del programa de estudios internacionales de la Facultad de Derecho.

IV. Fecha y lugar del próximo período de sesiones

47. La Comisión decidió celebrar su decimocuarto período de sesiones en Ginebra, durante 10 semanas, del 24 de abril al 29 de junio de 1962.

V. Representación en el decimosexto período de sesiones de la Asamblea General

48. La Comisión decidió que en el decimosexto período de sesiones de la Asamblea General la representara, a fines de consulta, su Presidente Sr. Grigory I. Tunkin.

ANEXO I

Observaciones de los gobiernos^a acerca del proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades consulares aprobado por la Comisión de Derecho Internacional en su duodécimo período de sesiones, celebrado en 1960^b.

SUMARIO

<i>Sección</i>	<i>Página</i>	<i>Sección</i>	<i>Página</i>
1. Bélgica	144	11. Indonesia	169
2. Checoslovaquia	151	12. Japón	169
3. Chile	151	13. Noruega	170
4. China	155	14. Países Bajos	175
5. Dinamarca	156	15. Polonia	179
6. España	157	16. Suecia	180
7. Estados Unidos de América	159	17. Suiza	182
8. Filipinas	165	18. Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas	186
9. Finlandia	167	19. Yugoslavia	187
10. Guatemala	168		

^a Distribuidas originalmente como documentos A/CN.4/136 y Add.1 a 11.

^b Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, Suplemento No. 9 (A/4425), párr. 28.

I. BÉLGICA

Observaciones transmitidas por el Representante permanente de Bélgica ante las Naciones Unidas en carta de fecha 11 de abril de 1961

[Original: francés]

INTRODUCCIÓN

El Gobierno belga ha examinado con interés el proyecto de artículos redactado por la Comisión de Derecho Internacional y, en principio, está de acuerdo con el mismo.

Teniendo en cuenta el desarrollo de las relaciones internacionales, parece oportuno efectuar una unificación en una esfera del derecho internacional público de creciente interés para los gobiernos.

El Gobierno belga considera no obstante indispensable que se indique con claridad y con arreglo a un procedimiento que ha de examinar la Comisión, que el proyecto de convención no codifica más que regla unánimemente admitidas por los diversos Estados y que, como tal, dicho proyecto no constituye una reglamentación completa del derecho consular.

No podrá evitarse, por tanto, que para resolver los problemas no resueltos por dicho proyecto haya que recurrir a los principios generales del derecho internacional y a las reglas consuetudinarias internacionales, de una parte, y, de otra, a las disposiciones del derecho interno.

Las disposiciones previstas en el proyecto están en general de acuerdo con el derecho en vigor y con los usos seguidos en Bélgica.

No obstante, el Gobierno belga desea hacer las siguientes observaciones sobre determinados artículos:

Artículo 1

1. El apartado f) estipula:

“ 1. Por “cónsul” se entiende, salvo en el artículo 8, toda persona debidamente nombrada por el Estado que envía para ejercer funciones consulares en el Estado de residencia en calidad de cónsul general, cónsul, vicecónsul o agente consular, y admitida...”

En Bélgica, el Estado que envía no nombra al agente consular, sino que es su jefe jerárquico quien lo nombra.

Sobre este asunto los párrafos segundo y tercero del artículo 48 del Real Decreto de 15 de julio de 1920, determinan lo siguiente:

“ Los agentes consulares son nombrados por los cónsules y por los vicecónsules jefes de oficina consular, quienes previamente deben solicitar y obtener, por la vía jerárquica, la autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores.

“ Una orden ministerial determina los modelos de cartas patentes que habrán de extenderse a nombre de los agentes consulares.”

2. El Gobierno belga estima que no le satisface la redacción actual de los apartados h) a k).

La multiplicidad de definiciones que se consignan en dichos apartados originará dificultades al ir a aplicarse este texto jurídico. Sería conveniente, por tanto, simplificar dichas definiciones.

Dentro de este orden de ideas, el Gobierno belga sugiere:

a) Que se supriman los apartados h) e i);

b) Que se sustituya el apartado j) por el texto siguiente:

“ j) Por “empleado de consulado” se entiende toda persona que desempeña una actividad en un consulado y que

“ 1. Sin ser cónsul, desempeña funciones ejecutivas, administrativas o técnicas; o

“ 2. Ejerce funciones de mensajero, chófer, guardián o cualquier otra función similar; ”

c) Que se sustituya el apartado k) por el texto siguiente:

“ k) Por “miembros del consulado” se entienden los cónsules y los empleados de consulado.”

Merced a estas modificaciones se definirían todas las categorías de personas de que se trata sin multiplicar inútilmente tales definiciones.

Las nuevas definiciones armonizarían más con los artículos ulteriores sobre los privilegios e inmunidades de que han de gozar los miembros de los consulados.

3. El Gobierno belga estima que al principio del artículo 1 deberían figurar las definiciones de “Estado que envía” y de “Estado de residencia”, que podrían estar redactadas así:

“ Por “Estado que envía” se entiende la Parte contratante que nombra el cónsul; ”

“ Por “Estado de residencia” se entiende la Parte contratante en el territorio de la cual el cónsul ejerce sus funciones; ”

4. Por último, el Gobierno belga propone que los apartados de este artículo se reagrupen de la manera siguiente:

a) Por “Estado que envía” se entiende...

b) Por “Estado de residencia” se entiende...

c) Por “consulado” se entiende...

d) Por “circunscripción consular” se entiende...

e) Por “locales consulares” se entiende...

f) Por “archivos consulares” se entiende...

g) Por “cónsul” se entiende...

h) Por “exequátur” se entiende...

i) Por “jefe de oficina consular” se entiende...

j) Por “empleado de consulado” se entiende...

k) Por “miembros del consulado” se entiende...

l) Por “personal privado” se entiende...

5. Por consiguiente, el Gobierno belga opina que sería conveniente presentar el artículo 1 como sigue:

Artículo 1. Definiciones

A los efectos del presente proyecto:

a) Por “Estado que envía” se entiende la Parte contratante que nombra al cónsul;

b) Por “Estado de residencia” se entiende la Parte contratante en el territorio de la cual el cónsul ejerce sus funciones;

c) Por “consulado” se entiende toda oficina consular, sea un consulado general, un consulado, un viceconsulado o una agencia consular;

d) Por “circunscripción consular” se entiende el territorio en cuyos límites se ejerce la competencia del consulado en relación al Estado de residencia;

e) Por “local consular” se entiende todo inmueble o parte de inmueble utilizado para las necesidades de un consulado;

f) Por “archivos consulares” se entiende todas las piezas de cancellería y todo mueble destinado a protegerlas o conservarlas;

g) Por “cónsul” se entiende, salvo en el artículo 8, toda persona debidamente nombrada por el Estado que envía para ejercer funciones consulares en el Estado de residencia, en calidad de cónsul general, cónsul, vicecónsul o agente consular, y admitida al ejercicio de estas funciones, en conformidad con los artículos 13 y 14 del presente proyecto. El cónsul puede ser cónsul de carrera o cónsul honorario;

h) Por “exequátur” se entiende la autorización definitiva concedida por el Estado de residencia a un cónsul extran-

jero para ejercer las funciones consulares en el territorio del Estado de residencia, sea cual fuere la forma de esta autorización.

i) Por “ jefe de oficina consular ” se entiende toda persona encargada por el Estado que envía, de dirigir un consulado ;

j) Por “ empleado de consulado ” se entiende toda persona que desempeña una actividad en un consulado y que

1. Sin ser cónsul, desempeña funciones ejecutivas, administrativas o técnicas ; o

2. Ejerce funciones de mensajero, chófer, guardián o cualquier otra función similar ;

k) Por “ miembro del consulado ” se entienden los cónsules y los empleados de consulado ;

l) Por “ personal privado ” se entiende toda persona empleada en el servicio particular de los miembros del consulado.

6 El Gobierno belga estima que, caso de que se apruebe este artículo así modificado, deberían adaptarse a la nueva redacción los demás artículos del proyecto de convención en que figuran las expresiones “ funcionario consular ” y “ miembros del personal consular ”.

Artículo 2

El Gobierno belga está conforme con la propuesta hecha por el Relator Especial reproducida en el párrafo 3 del comentario, y que se refiere al establecimiento de relaciones consulares cuando ya existen relaciones diplomáticas.

Artículo 3

Parecen ser superfluas las palabras con que comienza el párrafo 4: “ Salvo acuerdo en contrario ”, y que están cubiertas por la condición que se reproduce al final, según la cual siempre hace falta, en cada caso particular, el consentimiento del Estado de residencia.

Artículo 4

1. El Gobierno belga desearía que el texto reproducido en el párrafo 11 del comentario constituyera el primer párrafo del artículo. El texto debería concluir con las palabras “ en la materia ”.

Se podría agregar una segunda frase a fin de precisar que los cónsules pueden ejercer todas las funciones que les confíe el Estado que envía, con la sola restricción de que el ejercicio de estas funciones no entrañe conflicto con la legislación del Estado de residencia, o que dicho Estado no se oponga a ello.

Por consiguiente, el nuevo texto estaría redactado como sigue:

“ 1. El cónsul tiene por misión defender, en su circunscripción, los derechos e intereses del Estado que envía y de sus nacionales, y prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, así como ejercer otras funciones determinadas por los acuerdos internacionales en vigor aplicables en la materia.

“ Asimismo tiene por misión ejercer las funciones que le sean confiadas por el Estado que envía, a condición de que no entrañen conflicto con la legislación del Estado de residencia y de que este Estado no se oponga a su ejercicio. ”

2. En el párrafo 2 de este artículo se enumerarían algunas funciones ejercidas por los cónsules, y quedarían suprimidos los apartados a) y b), puesto que ya se reproducen en el texto del nuevo párrafo 1.

El nuevo párrafo 2 tendría, por consiguiente, la redacción siguiente:

“ 2. Sin perjuicio de las funciones consulares que se derivan del párrafo anterior, el cónsul podrá ejercer las funciones siguientes:

“ a) Actuar en calidad de notario y de funcionario de registro civil y ejercer otras funciones administrativas ;

“ b) Prestar la ayuda necesaria a los buques y barcos que naveguen con bandera del Estado que envía y a los aviones matriculados en dicho Estado ;

“ c) Fomentar el comercio y velar por el desarrollo de las relaciones económicas y culturales entre el Estado que envía y el Estado de residencia ;

“ d) Informarse de los aspectos de la vida económica, comercial y cultural de su circunscripción, ponerlos en conocimiento del gobierno del Estado que envía y proporcionar información a los interesados. ”

3. Por consiguiente, el actual párrafo 2 se convertiría en el párrafo 3.

4. En el número 12 del comentario del artículo 4 se dice que el Relator Especial ha propuesto un artículo adicional relativo al derecho del cónsul a representar a los nacionales del Estado que envía.

El Gobierno belga está conforme con que se inserte un artículo de esta naturaleza. Tal disposición figura, por otra parte, en todas las convenciones consulares bilaterales concertadas por Bélgica.

Artículo 5

El apartado a) de este artículo reglamenta la cuestión de la sucesión de un nacional del Estado que envía, pero no la cuestión de la intervención del cónsul en caso de fallecimiento de un nacional del Estado de residencia que deje bienes a favor de un nacional del Estado que envía.

Al parecer, este caso debería estar previsto también y el Gobierno belga propone que se haga así, mediante un nuevo apartado b) que diga lo siguiente:

“ b) Informar sin dilación al consulado competente de la existencia en su circunscripción de bienes dependientes de una sucesión respecto de la cual un cónsul pueda tener derecho a intervenir ; ”

Los apartados b) y c) actuales se convertirían, caso de que se aprobase esta propuesta, en los apartados c) y d).

Artículo 6

En opinión del Gobierno belga, en el apartado c) del párrafo 1 de este artículo debería establecerse el derecho del cónsul a dirigir correspondencia a los nacionales del Estado que envía, detenidos o encarcelados.

Por otra parte, deberá modificarse la forma de la segunda frase del apartado c) para que diga:

“ c) El cónsul está autorizado a visitar a un nacional del Estado que envía que se halle detenido o encarcelado, a conversar y a comunicarse con él y a prevenir su defensa ante los tribunales. Tendrá las mismas facultades en relación con todo nacional del Estado que envía que se halle encarcelado en cumplimiento de una condena. ”

Artículo 8

En respuesta a la petición que se hace en el párrafo 4 del comentario de este artículo, el Gobierno belga da a continuación detalles sobre el nombramiento y las atribuciones de los agentes consulares:

1. Nombramiento

El párrafo 2 del artículo 48 del Real Decreto de 15 de julio de 1920, que es el reglamento orgánico del cuerpo consular,

así como el párrafo 4 del artículo 29 del Real Decreto de 14 de enero de 1954 que es el reglamento orgánico del Ministerio de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior, estipulan:

“ Los agentes consulares son nombrados por los cónsules y los vicecónsules jefes de oficina consular, quienes previamente deben solicitar y obtener, por vía jerárquica, la autorización del Ministro de Relaciones Exteriores. ”

El párrafo 3 del artículo 48 del Real Decreto de 15 de julio de 1920, que es el reglamento orgánico del cuerpo consular, dispone además:

“ Una orden ministerial determina los modelos de carta patente que deberá extenderse a los agentes consulares. ”

Los agentes consulares, que son siempre agentes honorarios, están provistos de una carta patente firmada por el jefe de la oficina consular interesada y se consideran jefes de oficina consular, pero dependen del agente que les ha nombrado.

2. Atribuciones

Los agentes consulares sólo gozan de facultades limitadas.

El artículo 71 del Real Decreto de 15 de julio de 1920, que es el reglamento orgánico del cuerpo consular, dispone a tal efecto:

“ Los agentes consulares dependen del cónsul que los ha nombrado. No pueden desempeñar las funciones de funcionario de registro civil, de notario o de magistrado, más que en virtud de la delegación expresa de poderes concedida respecto de cada acto por su jefe jerárquico y bajo la responsabilidad de este último; los actos que estos agentes tengan que recibir, sea como funcionario de registro civil, sea como notario, en virtud de una delegación del cónsul que les ha nombrado, deberán mencionar esta delegación, así como el motivo de la misma. En ningún caso pueden delegar estos poderes. Tienen competencia para legalizar firmas, efectuar las formalidades ordinarias de expedición de buques mercantes, y actuar de árbitros en los casos especificados en los artículos 17 y 18 de la ley de 31 de diciembre de 1851. Para todo lo que se refiera a sus funciones, se tendrán que dirigir al cónsul de que dependan. ”

Los artículos 17 y 18 de la ley de 31 de diciembre de 1851 sobre los cónsules y las jurisdicciones consulares, estipulan:

“ Artículo 17

“ El cónsul juzga como árbitro cuando se le someten controversias surgidas entre belgas que se encuentren dentro de su jurisdicción. ”

“ Artículo 18

“ El cónsul actúa asimismo como árbitro cuando se le someten las controversias relativas:

“ 1. A los sueldos de los hombres pertenecientes a la tripulación de los buques mercantes de su país;

“ 2. A la ejecución de las obligaciones respectivas entre la tripulación, el capitán y otros oficiales, así como entre éstos y los pasajeros, caso de que sean ellos los únicos interesados. ”

La competencia de los agentes consulares se limita a la localidad en que está la sede de la agencia consular. Los agentes consulares resultan de utilidad en aquellos lugares en que interesa que haya alguien en una localidad alejada de la sede de un consulado y en donde no se justifica la creación de una oficina más importante.

Durante los últimos años se ha tendido a hacer desaparecer de la representación consular belga en el extranjero la institución de las agencias consulares *sensu stricto*.

Artículo 9

En la parte final de este artículo se emplea una fórmula que difiere de la expresión consagrada y que se utiliza en los demás artículos del proyecto de convención.

También aquí sería preciso decir: “ el Estado de residencia ”.

Artículo 10

1. Podría darse el caso de que las cuestiones tratadas en el artículo 10 no se rigieran únicamente por el derecho interno de los Estados, sino también por los usos y costumbres.

Por consiguiente, convendría decir al final del párrafo 2: “ . . . se rigen por el derecho y los usos internos del Estado que envía. ”

2. Teniendo en cuenta que los artículos 12 y siguientes del proyecto se ocupan de los problemas a que se hace referencia en el artículo 10, estaría indicado modificar el texto del párrafo 2 de la manera siguiente:

“ 2. La competencia para reconocer a los cónsules y, salvo que haya disposiciones contrarias al presente artículo, la forma de otorgar el reconocimiento se rigen . . . ”

Artículo 11

Se desconoce en Bélgica la regla enunciada en este artículo.

En estas condiciones, el Gobierno belga preferiría que se usase una fórmula más flexible para expresar la idea que constituye la base de este artículo.

Por ello, el nuevo texto podría decir lo siguiente:

“ La elección de los cónsules entre los nacionales del Estado de residencia puede quedar subordinada por éste a su consentimiento expreso. ”

Artículo 12

1. No todos los jefes de oficina consular de que se trata en el párrafo 1 reciben plenos poderes en forma de carta patente u otro documento similar.

Los agentes consulares que se hallan al frente de una agencia consular son también jefes de oficina y, por lo menos en virtud del derecho belga, no reciben plenos poderes en forma de carta patente u otro documento similar.

2. Como ya se ha dicho en relación con el artículo 9, es conveniente que se empleen las mismas expresiones en todos los artículos del proyecto.

Por consiguiente, convendría sustituir en el párrafo 1 la expresión “ Estado que los nombra ” por la fórmula “ Estado que envía ”, la cual ha sido consagrada en cuestiones consulares.

3. En el párrafo 1 se dice que los jefes de oficina consular reciben “ plenos poderes ”.

Esta fórmula no es totalmente exacta si se tiene en cuenta que el cónsul no ejerce más que las funciones que le son confiadas por el Estado que envía en virtud del derecho interno, del derecho convencional y del derecho internacional público.

4. En el párrafo 2 deberá sustituirse la fórmula “ el Estado que nombra ” por la expresión “ el Estado que envía ”; y la fórmula “ Estado en cuyo territorio el cónsul habrá de ejercer sus funciones ” por la expresión “ Estado de residencia ”.

5. En el párrafo 2 sería conveniente prever también no sólo la comunicación de la carta patente, sino asimismo la del documento similar.

6. En el párrafo 2 sería conveniente emplear el presente y no el futuro.

En vista de las observaciones hechas en relación con el párrafo 2, éste debería redactarse como sigue :

“ 2. El Estado que envía comunica la carta patente u otro documento similar, por vía diplomática o por otra vía adecuada, al gobierno del Estado de residencia. ”

7. El Gobierno belga opina que el texto del párrafo 3 de este artículo podría mejorarse diciendo :

“ 3. Cuando el Estado de residencia lo acepte, la carta patente u otro documento similar pueden ser reemplazados por una notificación hecha por el Estado que envía al Estado de residencia, relativa al lugar de destino del cónsul de que se trate. En este caso . . . ”.

8. En el párrafo 3 del comentario, la Comisión ha manifestado que desearía obtener datos sobre la cuestión de saber si el cónsul nombrado para otro lugar debe recibir una nueva carta patente, aunque sea en el territorio del mismo Estado.

El Gobierno belga señala que tal es la política seguida en Bélgica.

Por otra parte, en virtud de las disposiciones del derecho belga, un jefe de oficina consular recibe una nueva carta patente cuando :

- a) Es ascendido de categoría y la oficina consular es de grado superior, o
- b) Resulta modificada su circunscripción consular, o
- c) Se traslada la sede del consulado.

Artículo 13

Con objeto de que los textos sean uniformes, convendría reemplazar la fórmula “ Estado en que hayan de ejercerlas ” por la expresión “ Estado de residencia ”.

Artículo 15

Según el parecer del Gobierno belga, sería más exacto decir en el texto francés de la segunda frase: “ . . . afin que le consul puisse s'acquitter des devoirs de sa charge ”, y no: “ . . . du devoir de sa charge ”.

Artículo 16

1. En el párrafo 1 se emplea la fórmula “ jefe del consulado ” porque resulta difícil servirse en el texto actual de la expresión prevista en el artículo 1.

No obstante, con miras a la uniformidad del texto, al mismo tiempo que se utiliza la expresión consagrada en el artículo 1 del proyecto, el Gobierno belga propone que se redacte el párrafo 1 del artículo 16 de la manera siguiente :

“ 1. Caso de que el jefe de la oficina consular no pueda ejercer sus funciones o de que el puesto esté vacante, asumirá temporalmente la dirección del consulado . . . ”.

Esta redacción está rigurosamente de acuerdo con la expresión empleada en el artículo 1 para definir lo que se entiende por “ jefe de oficina consular ”.

2. Si bien el Gobierno belga no tiene ninguna objeción que hacer en cuanto a la primera parte del párrafo 2, acepta en cambio con reservas la segunda parte.

En virtud del derecho interno belga, el jefe interino no tiene derecho a los privilegios de orden fiscal de que se trata especialmente en los artículos 45, 46 y 47 del proyecto, si no reúne las condiciones enunciadas en dichos artículos.

Artículo 17

1. En el derecho interno belga no existe la regla enunciada en el párrafo 2. Sólo se determina en esta cuestión la concesión del exequátur.

2. La fórmula “ sus cartas patentes ”, que figura al final del párrafo 3, parece ser que debería decir “ su carta patente ”.

3. La regla a que se refiere el párrafo 3 prescinde de la situación de los cónsules que no son jefes de oficina consular y que, al menos en virtud del derecho interno belga, no reciben ni una carta patente ni un documento similar, y para los cuales basta una simple notificación.

Por ello, el Gobierno belga sugiere que se modifique el final del párrafo 3 en la forma siguiente :

“ El orden de precedencia entre ellos se determina por la fecha de presentación de su carta patente, del documento similar o de la notificación de su lugar de destino. ”

Al introducir la noción de la notificación, el texto del párrafo tendrá en cuenta la eventualidad prevista en el párrafo 3 del artículo 12.

4. En lo que se refiere al párrafo 4, el Gobierno belga estima que sería conveniente especificar que esta regla resulta aplicable incluso en el caso de que existiera una diferencia de categoría.

Para ello sería útil modificar el texto actual como sigue :

“ Los jefes de oficina titulares, cualquiera que sea su categoría, tienen precedencia . . . ”.

Artículo 19

El Gobierno belga no aprueba las disposiciones de este artículo y teme que se constituya una nueva categoría de cónsules de condición híbrida.

Complicar así las cosas resulta tanto menos justificado cuanto que, en realidad, se trata de casos que se presentan muy raramente.

No obstante, si hubiese mayoría a favor de este artículo, el Gobierno belga estaría dispuesto a aceptar tal texto como fórmula de transacción, pero a condición de que no se estableciera el nuevo título de “ cónsul general-encargado de negocios ”. El Gobierno belga desearía que la segunda frase se modificase así: “ En este caso, goza de los privilegios e inmunidades diplomáticos. ”

Artículo 21

1. Con objeto de tener presentes las modificaciones propuestas en el artículo 1, el Gobierno belga sugiere para este artículo la siguiente redacción :

“ Sin perjuicio de las disposiciones de los artículos 11, 22 y 23, el Estado que envía nombra a su arbitrio a los cónsules que no sean jefes de oficina y a los empleados de consulado. ”

El Gobierno belga estima además que los empleados de consulado no pueden hacer uso de este título más que a condición de que sean admitidos a ejercer sus funciones. Convendría completar, pues, el texto con la frase siguiente: “ . . . y los empleados de consulado, que son admitidos a ejercer sus funciones previa notificación de su lugar de destino. ”

Artículo 22

El Gobierno belga desearía que se suprimiera este artículo :

A decir verdad, se trata de una cuestión que incumbe exclusivamente al derecho interno de los Estados y que debe ser reglamentada mediante acuerdo bilateral entre los Estados interesados, con un espíritu de comprensión mutua.

Artículo 25

1. Para tener en cuenta las definiciones del artículo 1, convendría decir al principio del párrafo 1 de este artículo :

“ 1. Las funciones de un jefe de oficina consular terminan... ”.

2. El Gobierno belga cree que deberá completarse la enumeración de las maneras distintas con que terminan las funciones, agregando dos modalidades bastante frecuentes; la dimisión y el fallecimiento.

Por tanto, el nuevo párrafo podría redactarse como sigue:

“ 1. Las funciones de un jefe de oficina consular terminan, entre otros casos, en los siguientes:

“ a) Dimisión o fallecimiento;

“ b) Retiro o destitución;

“ c) Retiro del exequátur; y

“ d) Ruptura de las relaciones consulares.”

3. Teniendo presentes las modificaciones introducidas en el párrafo 1, la primera frase del párrafo 2 debería redactarse así:

“ 2. Las funciones de los demás funcionarios consulares terminan en esos mismos casos, salvo el que se indica en el apartado c) del párrafo 1 del presente artículo y también... ”.

Artículo 27

El Gobierno belga considera que la expresión: “ en cuanto estén listas para hacerlo ”, que figura en el párrafo 2, no guarda absolutamente ninguna relación con la finalidad que se menciona en el párrafo 2 del comentario.

Según ello, el texto sería más apropiado si se modificase de la manera siguiente:

“ 2. El Estado de residencia concederá a todas las personas a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo las facilidades necesarias para salir de su territorio y está obligado a protegerlas hasta el momento de su partida, que debe tener lugar dentro de un plazo prudencial. En caso de necesidad, debe poner a su disposición los medios de transporte indispensables para ellas y para sus efectos personales. ”

2. El Gobierno belga cree que se puede mejorar la redacción del párrafo 3 como sigue:

“ 3. Las disposiciones del párrafo 2 del presente artículo no se aplican cuando el miembro del consulado, nombrado o contratado en el lugar de residencia, sea destituido por el Estado que envía. ”

Artículo 29

Sería conveniente especificar en el primer párrafo de este artículo que se trata del escudo del Estado que envía.

Artículo 31

1. El Gobierno belga estima que sería útil que en el artículo 31 figurase una disposición relativa a la expropiación.

Un nuevo párrafo podría estipular:

“ Los locales consulares no pueden ser objeto de expropiación, salvo en caso de defensa nacional o de utilidad pública y previo pago de una indemnización adecuada. ”

2. El presente artículo también debería prever el caso de que se invocase la inviolabilidad con fines ajenos al ejercicio de las funciones consulares.

Podría haber un párrafo redactado como sigue:

“ Si los documentos y objetos relativos a una actividad privada lucrativa, ejercida por un cónsul o por un miembro del consulado, o las mercancías que constituyen su objeto se depositan en los locales consulares, el cónsul o el miembro del consulado debe tomar las disposiciones necesarias para

que las disposiciones del presente artículo no obsten la aplicación de las leyes en vigor en el Estado de residencia relativas a esta actividad privada de carácter lucrativo. ”

Artículo 32

1. En Bélgica, la exención de la contribución territorial y de la contribución nacional de crisis conexas está subordinada a la condición de que los inmuebles pertenezcan a un Estado extranjero. En rigor, se puede admitir que esta condición queda satisfecha cuando el jefe de oficina reconocido para actuar por cuenta del Estado que envía adquiere un inmueble que pasa a ser propiedad de dicho Estado. Por consiguiente, el principio es que la exención no se puede conceder más que al Estado extranjero.

Por otra parte, el apartado b) del párrafo 1 del artículo 45 parece ser que reglamenta de manera satisfactoria el caso en que el inmueble destinado al consulado haya sido adquirido en nombre del jefe de oficina, pero por cuenta del Estado que envía.

Además, no cabe admitir que se conceda la exención fiscal relativa a las adquisiciones de inmuebles cuando la propiedad pertenezca a una persona física, cualquiera que ésta sea. También en este caso, el jefe de oficina debería obrar por cuenta del Estado que envía.

2. Está indicado agregar al final de este artículo las palabras siguientes: “ o a cambio de mejoras públicas locales ”.

Esta expresión se referiría, por ejemplo, a las mejoras introducidas en una calle, en el alumbrado público, en la instalación de conducciones de agua, en el avenamiento, etc.

3. El Gobierno belga se pregunta si no cabría prever una exención fiscal idéntica para el mobiliario de los locales consulares de que se trata asimismo en el párrafo 3 del artículo 31.

El párrafo 2 diría lo siguiente a este respecto:

“ El Estado que envía goza de exención análoga en lo que se refiere a la propiedad o la posesión del mobiliario de los locales consulares. ”

Artículo 36

1. La Comisión señala en el número 6 del comentario que no posee datos suficientes sobre la práctica de los Estados respecto de la libertad de comunicación.

El Gobierno belga declara en cuanto a esto que, en virtud del derecho belga, los cónsules — lo mismo que las misiones diplomáticas — no tienen derecho a que se les aplique ninguna tarifa de favor en lo que se refiere al envío de la correspondencia, de telegramas o a las comunicaciones telefónicas.

2. El Gobierno belga estima que debe señalar el hecho de que el principio enunciado en el párrafo 2 del presente artículo no es absoluto.

Según se tiene por costumbre, las valijas consulares pueden ser abiertas por las autoridades del Estado de residencia cuando éstas tienen motivos graves para ello, pero las valijas deberán abrirse en presencia de un representante autorizado del Estado que envía.

El Gobierno belga desearía que se consignase este uso en el comentario del artículo 36, siguiendo el ejemplo de lo que se ha hecho para el artículo 25 del proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades diplomáticas.

Artículo 37

1. El Gobierno belga opina que debería volver a enunciarse en este artículo el principio perfectamente reconocido de derecho internacional de que se habla en el párrafo 1 del comentario, a saber: que los cónsules, en el ejercicio de sus

funciones, sólo pueden dirigirse a las autoridades locales, es decir, a las autoridades de su circunscripción consular.

Respecto a esto, el Gobierno belga pone de relieve que, en virtud del derecho consular belga, los cónsules no están nunca facultados para dirigirse ni a las autoridades centrales ni a las autoridades locales que no sean de su circunscripción consular, a reserva de la excepción de que se habla en el párrafo 2 del artículo.

2. El Gobierno belga estima que la cuestión del procedimiento de comunicación de los cónsules con las autoridades del Estado de residencia, de que se habla en el párrafo 3, es de incumbencia exclusiva del Estado de residencia y no depende del derecho internacional.

Sería conveniente, por tanto, suprimir este párrafo.

Artículo 38

En respuesta a una cuestión planteada en el párrafo 4 del comentario de este artículo, el Gobierno belga señala que sólo se exigen los derechos y aranceles previstos por la legislación del Estado de residencia para los actos celebrados en el consulado entre particulares y que deben surtir efectos en el Estado de residencia.

Artículo 40

1. En el párrafo 1 del texto francés convendría poner en plural la palabra “*préventive*”, ya que este término se aplica tanto a la detención como a la prisión, a fin de que no se incluya la detención administrativa que debe poder efectuarse incluso en relación con los cónsules, caso de que ello resulte necesario (máximo, 24 horas).

2. El Gobierno belga prefiere el texto actual del párrafo 1 y no la variante.

3. Parece ser que es conveniente que en el párrafo 1 la expresión “pueda ser sancionado con una pena de prisión” comprenda asimismo las infracciones que pueden ser sancionadas con una pena de prisión máxima de cinco años, que posteriormente se cumplen en un correccional.

4. El Gobierno belga desearía que el párrafo terminase después de las palabras “una pena de prisión”. En virtud del derecho belga, la restricción de dos años es desconocida y siempre es posible la ejecución de una sentencia firme.

Además, el Gobierno propone que se modifique ligeramente el final de este párrafo, de manera que diga: “... sino en ejecución de una sentencia firme que les condene a una pena de prisión mayor.”

De esta manera se evitan los casos previstos en el apartado c) del párrafo 14 del comentario de este artículo, y especialmente las detenciones para ejecutar penas de prisión menor en caso de no ejecución de la condena a daños y perjuicios, sobre todo en cuestiones de circulación.

5. El Gobierno belga se pregunta si la expresión “cualquier otra limitación de su libertad personal”, que se emplea en el párrafo 2, no implica la exclusión de medidas de guarda y protección respecto de perturbados mentales. Debe ser posible adoptar tales medidas respecto de los funcionarios consulares.

Artículo 42

El Gobierno belga piensa que estaría indicado reemplazar las palabras “en la oficina del funcionario”, hacia el final del párrafo 2 de este artículo, por la expresión clásica “en el consulado”.

Artículo 43

1. El Gobierno belga está dispuesto a dar su conformidad a las disposiciones de este artículo, con tal de que la exención

de que se trata no se conceda más que a los miembros de la familia de los miembros del consulado que no ejercen ninguna actividad privada de carácter lucrativo.

2. Por otra parte, el Gobierno belga señala que en Bélgica sólo disfrutaban de la exención a que se refiere el presente artículo las personas que están al servicio exclusivo de los cónsules.

Artículo 45

1. En caso de que se tuvieran en cuenta las observaciones hechas por el Gobierno belga en relación con el artículo 32, habría que suprimir en el primer párrafo, apartado f), las palabras “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 32”.

2. Sería conveniente agregar al apartado e) del párrafo 1 las palabras “o a cambio de mejoras públicas locales”.

3. El Gobierno belga estima que sería conveniente prever en el presente artículo la hipótesis de que un miembro del consulado ejerciera una actividad privada de carácter lucrativo y trabajase al mismo tiempo para el consulado.

Sería útil inspirarse en el artículo 58 para redactar un párrafo que dijera:

“Los miembros del consulado, incluso si ejercen una actividad privada de carácter lucrativo, están exentos de impuestos y contribuciones sobre las retribuciones y los emolumentos que reciben del Estado que envía en remuneración del ejercicio de sus funciones consulares.”

Artículo 47

El Gobierno belga hace observar que el apartado a) del presente artículo es contrario a una disposición legal belga en virtud de la cual las cantidades y valores que correspondan a herederos que habitan en el extranjero no pueden en principio ser objeto de una transferencia antes de que se haya ofrecido una garantía del pago de los derechos que han de hacerse efectivos en Bélgica a causa de la sucesión de una persona que era residente en el Reino.

Artículo 48

El Gobierno belga está conforme con el apartado a), aunque tendrá que adaptar su práctica en lo que se refiere a los miembros de la familia de los miembros del consulado.

Sin embargo, no puede ir más lejos, y desearía que se excluyera a los miembros del personal privado de las exenciones que supone este artículo.

Artículo 50

1. El Gobierno belga estima que sería necesario precisar en el párrafo 1 que todos los miembros del consulado deben gozar de inmunidad de jurisdicción por los actos oficiales ejecutados en el ejercicio de sus funciones.

En la práctica, el personal subalterno ejerce una parte de la función consular, por ejemplo, extender un documento administrativo.

Por consiguiente, el texto del párrafo 1 debería decir:

“1. Los miembros del consulado que son nacionales del Estado de residencia...”

Esto es tanto más importante cuanto que en la mayoría de los casos, sólo por excepción los cónsules serán nacionales del Estado de residencia, salvo cuando se trate de cónsules honorarios, mientras que el personal subalterno se contrata a menudo en el lugar del consulado.

2. Asimismo, en el párrafo 1 se impone establecer la inmunidad para los casos estipulados en el artículo 42, es decir, comparecer como testigos en las actuaciones judiciales.

Por ello, debería completarse la primera frase del primer párrafo de la manera siguiente:

“... en el ejercicio de sus funciones y pueden negarse a deponer sobre los hechos que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones y a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales con ellas relacionados.”

3. Las modificaciones propuestas en los párrafos 1 y 2 exigen que se suprima el comienzo del párrafo 2, el cual comenzaría así:

“Los miembros de la familia de los miembros del consulado...”

Artículo 51

1. El Gobierno belga hace notar que la disposición consignada al final del párrafo 1 no está conforme con la práctica que se sigue en Bélgica. En efecto, en Bélgica, el principio de los privilegios e inmunidades consulares para un miembro del consulado que se encuentra ya en el territorio de residencia se fija, no en el momento de la notificación al Ministerio de Relaciones Exteriores o a una autoridad similar, sino en el momento en que el Estado de residencia lo reconoce.

Parece lógico que el Estado de residencia deba manifestar previamente su conformidad, puesto que con frecuencia se trata de un nacional de dicho Estado.

2. En el párrafo 3, convendría establecer asimismo el término de los privilegios e inmunidades para las personas que se quedan en el territorio del Estado de residencia.

Podría tenerse en cuenta esta posibilidad, insertando a continuación de la primera frase del párrafo 3, la frase siguiente:

“Si dichas personas permanecen en el territorio del Estado de residencia, sus privilegios e inmunidades cesan al mismo tiempo que las funciones del miembro del consulado.”

Artículo 53

En el párrafo 2 se habla de funciones consulares. Ahora bien, como el presente proyecto de convención no se refiere más que a la reglamentación de las inmunidades y relaciones consulares, se ha estimado con razón que no debe definirse la expresión “funciones consulares”.

Sería preferible que se modificase ligeramente el texto de este párrafo diciendo:

“2. Los locales consulares deben utilizarse exclusivamente para el ejercicio de las funciones consulares, tales como las que se enuncian en los artículos anteriores o en otras reglas de derecho internacional.”

Artículo 54

1. El Gobierno belga sugiere que se agregue el artículo 45 a la enumeración que se hace en el párrafo 2, como se propuso al hacer observaciones sobre este artículo, y suprimirlo de la enumeración que se hace en el párrafo 3 del artículo 54.

Al realizar esta modificación, el artículo 58 resultaría superfluo.

2. En respuesta a la cuestión planteada en el párrafo 5 del comentario del artículo 54, el Gobierno belga señala que los locales consulares de un consulado de carrera o de un consulado honorario se tratan de manera idéntica.

Sin embargo, en lo que se refiere al consulado utilizado por un cónsul honorario, se permite la visita domiciliaria en ejecución de una orden o de una decisión judicial y previa autorización del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado de residencia.

Artículo 55

1. El Gobierno belga hace observar que parece como si se ignorase que en un consulado honorario, además del cónsul honorario hay miembros del consulado que trabajan en las mismas condiciones, es decir, sin sueldo.

Sería preciso, por tanto, encontrar una fórmula que dijera que es conveniente separar de los archivos consulares la correspondencia particular, no sólo del cónsul honorario sino también de cualquier otro miembro del consulado y, por ejemplo, del secretario del consulado.

2. Podría ser útil también prever las mercancías además de los libros y documentos que se refieren al comercio.

Por consiguiente, debería decirse:

“Los libros, documentos y bienes que se refieren al comercio...”

Artículo 57

El Gobierno belga desea hacer las mismas observaciones que en el artículo 43.

Por otra parte, se utiliza por primera vez la expresión “fuera del consulado”, y se plantea la cuestión de saber si es necesario conservarla.

En derecho belga, cuando un miembro de la familia del cónsul honorario o del personal consular del consulado honorario ejerce una actividad privada lucrativa, incluso en el consulado, por ejemplo, como chófer particular del cónsul honorario, recibe el mismo tratamiento que todo miembro del personal privado y no goza de las exenciones previstas por el artículo 57.

Artículo 58

El Gobierno belga estima que este artículo podría suprimirse si se aceptasen las modificaciones que se han propuesto en el artículo 54.

Artículo 59

1. En el derecho belga no existen las disposiciones a que se refiere al apartado a).

Sólo los cónsules honorarios tienen derecho a la exención a que se refiere este apartado, y conviene precisar que en Bélgica, incluso los miembros de la familia de los cónsules de carrera, no gozan de la exención de que se trata.

2. Las observaciones que se hacen en el número 1 del comentario son también de rigor en lo que se refiere a la exención de que se trata en el apartado b).

3. En lo que se refiere especialmente a las requisiciones, el derecho belga estipula que sólo están exentos los cónsules honorarios que reúnan las condiciones siguientes:

- a) Ser nacionales del Estado que envía, y
- b) No ejercer una actividad privada lucrativa.

Artículo 60

El Gobierno belga estima que las disposiciones de este artículo no agregan nada a las del artículo 42.

Por otra parte, al no mencionar el artículo a los miembros del consulado que ejercen una actividad privada lucrativa, esta categoría de personas podría hacer valer las disposiciones del artículo 42 y recibir de este modo un tratamiento mejor que los mismos cónsules honorarios.

Tal vez convendría suprimir el artículo 60 y adaptar el artículo 42 en consecuencia.

Se observa en efecto, al examinar el artículo 42, que las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se pueden aplicar igualmente a los cónsules honorarios y a los cónsules de carrera.

Bastaría completar el párrafo 1 de la manera siguiente :

“... no podrá aplicarle ninguna medida de coacción a menos que ejerza una actividad privada lucrativa.”

De este modo, el artículo 42 debería figurar en la enumeración que se consigna en el párrafo 2 del artículo 54, sin distinción de párrafo, y debería suprimirse de la enumeración que figura en el párrafo 3 de dicho artículo.

Artículo 61

En opinión del Gobierno belga, del examen de este artículo se desprende que los párrafos 2 y 3 del artículo 53 deben ser aplicables a los cónsules honorarios y que conviene citar estos párrafos en la enumeración que se hace en el párrafo 2 del artículo 54, conservando el párrafo 1 del artículo 53 en la enumeración del párrafo 3 del artículo 54.

El artículo 61 no habría pues que cambiarlo.

Artículo 62

El Gobierno belga opina que este artículo no debe figurar en la enumeración del párrafo 3 del artículo 54, puesto que la materia de que trata el artículo 62 está resuelta en el capítulo I del proyecto de convención de que habla el párrafo 1 del artículo 54.

Por consiguiente, convendría modificar el párrafo 3 del artículo 54 y decir : “... se aplican a los cónsules honorarios los artículos 55 a 61.”

Artículo 65

El Gobierno belga prefiere la segunda versión y estima que convendría, bien en el preámbulo o bien en el texto del proyecto de convención, expresar la idea de que éste no reproduce más que los principios fundamentales y universalmente admitidos del derecho consular internacional que se aplican a falta de todo acuerdo regional o bilateral.

2. CHECOESLOVAQUIA

Observaciones transmitidas por la Delegación Permanente de Checoslovaquia ante las Naciones Unidas, en nota verbal de fecha 9 de marzo de 1961

[Original : inglés]

1. El Gobierno de Checoslovaquia opina que el texto de los proyectos de artículo debiera contener disposiciones para que todos los Estados tuvieran derecho a mantener relaciones consulares con otros Estados.

2. Para que el texto sea completo, el Gobierno de Checoslovaquia recomienda que se incluya una disposición que declare expresamente que el establecimiento de relaciones diplomáticas entraña el establecimiento de relaciones consulares.

3. El Gobierno de Checoslovaquia opina que al redactar el texto definitivo del artículo 4, la Comisión de Derecho Internacional debiera, además de dar una definición general, incluir en ese artículo una lista detallada de ejemplos de funciones consulares.

4. Los poderes del cónsul para proteger los intereses de los ciudadanos del Estado que le envía están reglamentados en términos generales por las disposiciones sobre funciones consulares. El Gobierno de Checoslovaquia cree que esa reglamentación es suficiente. La reglamentación detallada de las

cuestiones a que se refiere el artículo 6 del proyecto es de la exclusiva competencia de la legislación interna del Estado de residencia, y por lo tanto, el Gobierno de Checoslovaquia propone que las disposiciones del artículo 6 se omitan en el proyecto.

5. El Gobierno de Checoslovaquia propone que en el artículo 13 se incluya la disposición que aparece en el comentario de la Comisión de que la concesión del exequátur a un cónsul nombrado jefe de una oficina consular cubre *ipso jure* a los miembros del personal consular que trabajan bajo sus órdenes y responsabilidad.

6. Respecto a las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 40, el Gobierno de Checoslovaquia considera inadecuado el criterio basado en la gravedad de la pena por delitos y en la duración de la sentencia, porque varía en las legislaciones penales de los distintos Estados, y además está sujeto a modificaciones. Por lo tanto, el Gobierno de Checoslovaquia es partidario de que se adopte el segundo texto propuesto para el párrafo 1 del artículo 40 y de que se enmiende en consecuencia el párrafo 2 del mismo artículo.

7. El Gobierno de Checoslovaquia propone que se incluya en el proyecto una disposición en virtud de la cual un miembro de la misión diplomática que sea destinado a un consulado de tal Estado conserve sus privilegios e inmunidades diplomáticas.

8. El Gobierno de Checoslovaquia considera aceptable el segundo texto del artículo 65 relativo a la relación entre los propuestos artículos y las convenciones bilaterales, según el cual las disposiciones del proyecto no afectarán las convenciones bilaterales sobre relaciones e inmunidades consulares concertadas con anterioridad entre las Partes contratantes ni impedirán la concertación de tales convenciones en el futuro.

9. En cuanto al capítulo III del proyecto (artículos 54-63), el Gobierno de Checoslovaquia no desea hacer ningún comentario, porque considera que la creación de cónsules honorarios no es satisfactoria desde el punto de vista de la índole actual de las relaciones entre Estados y, por lo tanto, no nombra ni acepta cónsules honorarios.

3. CHILE

Observaciones transmitidas por la Delegación Permanente de Chile ante las Naciones Unidas en nota verbal de fecha 25 de abril de 1961

[Original : español]

En general, el Proyecto de artículos provisionales sobre “Relaciones e Inmunidades Consulares” preparado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, se ajusta a las prácticas del Gobierno de Chile y a la jurisprudencia de nuestros Tribunales. Además de las normas generalmente reconocidas por el Derecho Internacional, el Proyecto contiene numerosas disposiciones nuevas destinadas a dar solución a cuestiones o problemas no previstos en convenciones o acuerdos vigentes, dando así satisfacción a exigencias derivadas del desarrollo general de las relaciones internacionales. Estas nuevas normas están concebidas con acierto, descansan sobre la base de prolijas investigaciones y traducen los resultados de las experiencias alcanzadas en esta materia.

En lo que se refiere al punto *b*), las observaciones que se formulan a los artículos que se indican a continuación, son con referencias al Informe de la Comisión, o simplemente al “Informe”, como es llamado en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su duodécimo período de sesiones (doc. A/CN.4/132, de 7 de julio de 1960). (El punto *b*) a que se hace mención en este párrafo se refiere a si estas observaciones se concilian con la doctrina

y la práctica que el Gobierno de Chile mantiene acerca de la institución consular).

“ Artículo 2. Establecimiento de relaciones consulares ”

“ El establecimiento de relaciones consulares se efectúa por mutuo acuerdo de los Estados interesados. ”

El Relator Especial propuso, como se indica en el comentario a este artículo (Informe, comentario 3) al artículo 2) que se añadiera un segundo párrafo o inciso que dijera: “ El establecimiento de relaciones diplomáticas supone el establecimiento de relaciones consulares ”.

El Gobierno de Chile estima que no hay ninguna ventaja en aceptar la adición propuesta, ni ningún perjuicio en rechazarla. En consecuencia, parece aconsejable que los Estados conserven su entera libertad para mantener relaciones diplomáticas y consulares simultáneamente o una u otra de esas relaciones separadamente, según convenga a sus intereses políticos o económicos.

“ Artículo 4. Funciones consulares ”

“ 1. Los cónsules tienen por misión ejercer, en su circunscripción, las funciones indicadas en los presentes artículos y en los acuerdos en vigor aplicables en la materia y las demás funciones que les sean confiadas por el Estado que envía y puedan ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia. Las funciones que normalmente ejercen los cónsules son las siguientes :

“ a) Proteger los intereses de los nacionales del Estado que envía, y los intereses de este Estado ;

“ b) Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía ;

“ c) Actuar en calidad de notario y de funcionario de registro civil y ejercer otras funciones administrativas ;

“ d) Prestar ayuda necesaria a los buques y barcos que navegan con bandera del Estado que envía y a los aviones matriculados en dicho Estado ;

“ e) Fomentar el comercio y velar por el desarrollo de las relaciones económicas y culturales entre el Estado que envía y el Estado de residencia ;

“ f) Informarse de los aspectos de la vida económica, comercial y cultural de su circunscripción, ponerlos en conocimiento del gobierno del Estado que envía y proporcionar información a los interesados.

“ 2. En el ejercicio de sus atribuciones, y salvo las excepciones especialmente señaladas en los presentes artículos o en los acuerdos en vigor aplicables en la materia, los cónsules sólo pueden dirigirse a las autoridades locales. ”

Durante la discusión de este artículo, se produjo un detenido debate (Informe, comentario al artículo 4) acerca de si debía adoptarse una definición general de las funciones consulares o si sería preferible reemplazar la definición por una enunciación de las diversas funciones consulares. El Gobierno de Chile estima, en este caso, que sería preferible adoptar una definición general en vez de una enunciación de funciones que difícilmente podría ser completa.

“ Artículo 11. Nombramiento de nacionales del Estado de residencia ”

“ Los funcionarios consulares no pueden ser elegidos entre los nacionales del Estado de residencia más que con el consentimiento expreso de éste. ”

Modificar la redacción, reemplazando la expresión “ más que ” por “ salvo ” “ con el consentimiento de éste ”.

“ Artículo 23. Persona declarada no aceptable ”

“ 1. El Estado de residencia puede, en cualquier momento, comunicar al Estado que envía que un miembro del personal

consular no es aceptable. El Estado que envía retirará entonces a esa persona o pondrá término a su funciones en el consulado, según el caso.

“ 2. Si el Estado que envía se niega a ejercer o no ejecuta en un plazo prudencial las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, el Estado de residencia puede negarse a reconocer a esa persona como miembro del cuerpo consular. ”

Cambiar la frase “ no es aceptable ” en el párrafo 1 ° por “ no es persona grata ”, expresión esta última de uso general en derecho internacional.

“ Artículo 24. Notificación de la llegada y de la salida de los miembros del consulado, de los miembros de su familia y de los miembros del personal privado. ”

“ 1. Deberá notificarse al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado de residencia o a la autoridad designada por éste :

“ a) La llegada de los miembros del consulado después de su destinación al consulado y también su salida definitiva o la terminación de sus funciones en el consulado ;

“ b) La llegada y la salida definitiva de las personas pertenecientes a la familia de los miembros del consulado y, cuando haga al caso, el hecho de que una persona entre a formar parte de su familia o cese de pertenecer a su casa ;

“ c) La llegada y la salida definitiva de los miembros del personal privado que se hallen al servicio de las personas indicadas en el apartado a) del presente párrafo y, cuando haga al caso, el hecho de que cesen de estar a su servicio.

“ 2. Análoga notificación se hará cada vez que se contrate o se destituya en el lugar a los miembros del personal consular. ”

Solicitar explicación acerca de la significación o alcance que se haya querido dar a la expresión “ después de destinación al consulado ”, que aparece en la letra a). Tal como está ahora, la expresión aludida no tiene ningún alcance en el texto. En consecuencia, si no hay una explicación satisfactoria que la justifique debería ser suprimida.

“ Artículo 25. Modo de terminación de las funciones ”

“ 1. Las funciones de un jefe de oficina terminan, entre otros casos, en los siguientes :

“ a) Retiro o destitución de un jefe de oficina por el Estado que envía ;

“ b) Retiro del exequátur ;

“ c) Ruptura de relaciones consulares.

“ 2. Las funciones de los demás funcionarios consulares terminan en esos mismos casos, salvo el que se indica en el apartado b) del párrafo 1 del presente artículo, y también cuando el Estado de residencia comunica, de conformidad al artículo 23, que da por terminadas esas funciones. ”

Suprimir en la letra a) las palabras “ o destitución ”, en atención que para los efectos internacionales basta con el retiro, cualquiera sea la causa que lo determine (destitución, jubilación, traslado de sede, etc.). La destitución es una sanción administrativa con efectos dentro del derecho interno de cada Estado y no hay ventaja alguna en darle efectos internacionales que vendrían a reemplazar al retiro.

“ Artículo 27. Derecho a salir del territorio del Estado de residencia y facilidades que han de concederse para la salida ”

“ 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 40, el Estado de residencia está obligado a permitir la salida de su territorio, incluso en caso de conflicto armado, de los miembros del consulado cuyas funciones hayan terminado, de los miembros de su familia y del personal privado que se halle a su servicio exclusivo.

“ 2. El Estado de residencia concederá a todas las personas a que se refiere el párrafo 1° del presente artículo las facilidades necesarias para salir de su territorio en cuanto estén listas para hacerlo. En caso de necesidad, debe poner a su disposición los medios de transporte indispensables para ellas y para sus efectos personales.

“ 3. Las disposiciones del párrafo 2 del presente artículo no se aplican cuando el miembro del consulado sea destituido en el lugar de residencia por el Estado que envía.”

De conformidad con lo que se expone al considerar el artículo 25, debería suprimirse el párrafo 3 de este artículo que impone una sanción internacional al funcionario que ha sido destituido. No parece fundado en la justicia que el funcionario destituido — además de las sanciones que le corresponden dentro del régimen administrativo de su país — tenga esta sanción adicional que afecta, además, a su familia que no tiene responsabilidad en los actos del funcionario culpable.

“ *Artículo 32. Exención fiscal por los locales consulares*

“ El Estado que envía y el jefe de la oficina están exentos de todos los impuestos y contribuciones exigibles por el Estado de residencia o por cualquier autoridad territorial o local, por los locales consulares de que son propietarios o inquilinos, salvo de los impuestos o contribuciones exigibles en pago de determinados servicios prestados.”

El texto transcrito no concuerda con lo que se expresa en el párrafo 2) del comentario. En efecto, el texto del artículo dice que “ *el Estado que envía y el jefe de la oficina* están exentos de todos los impuestos por los locales consulares de que son propietarios o inquilinos.”

El párrafo 2) del comentario expresa, en cambio, que debe entenderse que la exención “ *se refiere al inmueble comprado o alquilado por el Estado que envía o el jefe de oficina*”, pues si fuera de otro modo el propietario puede hacer recaer el impuesto sobre el Estado que envía o sobre el jefe de oficina a través del contrato de venta o de arrendamiento.

Si esta interpretación es exacta, debería cambiarse el texto del artículo 32 de modo que concordara con lo que dice el número 2 del comentario. En tal caso, el artículo debería decir: “ Los locales consulares de que sean propietarios o inquilinos el Estado que envía o el jefe de la oficina estarán exentos de todo impuesto exigido por el Estado de residencia o por cualquiera autoridad territorial o local, salvo los impuestos o contribuciones exigibles en pago de determinados servicios prestados ”.

“ *Artículo 37. Comunicación con las autoridades del Estado de residencia*

“ 1. En el ejercicio de las funciones definidas en el artículo 4, los cónsules pueden dirigirse a las autoridades que son competentes según la legislación del Estado de residencia.

“ 2. Sin embargo, los cónsules no pueden dirigirse al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado de residencia sino cuando el Estado que envía no tiene Misión Diplomática cerca de ese Estado.

“ 3. El procedimiento de comunicación de los cónsules con las autoridades del Estado de residencia se regirá por los acuerdos internacionales aplicables en la materia y por la legislación y la práctica del Estado de residencia.”

El número primero establece que los cónsules, en el ejercicio de sus funciones, pueden dirigirse a las autoridades que sean competentes según la legislación del Estado de residencia.

El número segundo prohíbe a los cónsules dirigirse al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado de residencia, salvo el caso que el Estado que envía no tenga misión diplomática cerca de ese Estado.

Ahora bien, puede ocurrir que, en el Estado de residencia, el Ministerio de Relaciones Exteriores sea la autoridad competente a que se refiere el número primero; y, por lo tanto, el cónsul puede dirigirse a esa repartición pública. El Gobierno de Chile estima que si se invoca la legislación local, hay que atenerse a lo que ella disponga sobre relaciones del cónsul con las autoridades del Estado de residencia; y, en consecuencia, debería suprimirse el número segundo de la disposición en examen.

“ *Artículo 40. Inviolabilidad personal*

“ 1. Los funcionarios consulares que no son nacionales del Estado de residencia y que no ejercen ninguna actividad privada lucrativa, no pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva sino cuando se trate de un delito que pueda ser sancionado con una pena de prisión máxima de al menos cinco años (variante: “ sino cuando se trate de un delito grave ”).

“ 2. Salvo el caso previsto en el párrafo 1 del presente artículo, los funcionarios a que se refiere dicho párrafo no pueden ser puestos en prisión o sometidos a cualquiera otra limitación de su libertad personal sino en ejecución de una sentencia firme que les condene a una pena de prisión de al menos dos años.

“ 3. En el caso de que se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular, éste está obligado a comparecer ante las autoridades competentes. No obstante, las diligencias se practicarán con la deferencia debida al funcionario consular por su posición oficial y, salvo en el caso previsto en el párrafo 1 del presente artículo, de manera de obstar lo menos posible al ejercicio de las funciones consulares.

“ 4. En el caso de detención o de prisión preventiva de un miembro del personal consular o de que se le instruya un procedimiento penal, el Estado de residencia está obligado a poner el hecho en conocimiento del jefe de la oficina consular. Pero si estas medidas se dirigen contra este último, el Estado de residencia debe poner el hecho en conocimiento del representante diplomático del Estado que envía.”

En el número primero, el Gobierno de Chile estima que debe aceptarse el texto, eliminando la variante que dice: “ sino cuando se trate de un delito grave ”. En efecto, la expresión “ delito grave ” es imprecisa y puede dar lugar a apreciaciones contradictorias; en cambio, la fijación de la pena en años de prisión proporciona una base objetiva y estable para la aplicación de la regla contenida en esa disposición.

El resto del artículo no merece reparos.

“ *Artículo 42. Obligación de comparecer como testigo*

“ 1. Los miembros del consulado están obligados a comparecer como testigos en las actuaciones judiciales o administrativas. No obstante, si rehusan comparecer no se les puede aplicar ninguna medida de coacción.

“ 2. La autoridad que requiera el testimonio debe tomar las medidas prudenciales para no obstar al funcionario consular el ejercicio de sus funciones oficiales y debe disponer lo conveniente para la recepción del testimonio en el domicilio o en la oficina del funcionario, siempre que sea posible y permisible.

“ 3. Los miembros del consulado pueden negarse a depone sobre los hechos que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones y a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales con ellas relacionados. Tampoco en este caso la autoridad que requiera el testimonio puede tomar ninguna medida de coacción contra ellos.”

Los principios generalmente aceptados sobre inmunidad de jurisdicción en favor de los funcionarios judiciales establecen

que la inmunidad sólo es aplicable en lo que se refiere al ejercicio de las funciones consulares. Este principio lo acepta también el artículo 41 del proyecto.

En consecuencia, fuera del ejercicio de sus funciones el funcionario consular está sometido a la jurisdicción ordinaria del Estado de residencia. No tiene justificación, por lo tanto, que el funcionario pueda negarse a comparecer como testigo en un asunto de ordinaria ocurrencia que no tenga relación con el ejercicio de la función consular. Además, como las autoridades del Estado de residencia están obligadas a facilitar y no obstaculizar las funciones consulares, adoptarán en cada caso, según las circunstancias, las medidas que la legislación les permita para cumplir con esa obligación, disponiendo la comparecencia de modo que no se perjudiquen las dichas funciones consulares.

El Gobierno de Chile estima, por lo tanto, que deben suprimirse las disposiciones de los números 1 y 2 por cuanto van contra el principio de que, fuera de las funciones propias de su cargo, los funcionarios consulares deben estar sometidos a la jurisdicción ordinaria del Estado de residencia.

La disposición del número 3 es, en cambio, aceptable en cuanto es consecuencia lógica de la inmunidad que ampara a los actos de los funcionarios.

La oración final de este número 3 debe ser suprimida, pues si el funcionario ejercita un derecho al negarse a deponer como testigo, en el caso indicado, no puede naturalmente imponérsele sanción o coacción alguna por la resolución que adopte.

“ Artículo 45. Exención fiscal

“ 1. Los miembros del consulado y los miembros de su familia, siempre que no ejerzan ninguna actividad privada lucrativa, están exentos de todos los impuestos y contribuciones, personales o reales, exigibles por el Estado de residencia o por cualquier autoridad municipal, territorial o local, salvo:

“ a) Los impuestos indirectos incluidos en el precio de las mercaderías o de servicios;

“ b) Los impuestos y contribuciones sobre los bienes raíces privados que radiquen en el territorio del Estado de residencia, a no ser que el miembro del consulado los posea por cuenta de su gobierno para los fines del consulado;

“ c) Los impuestos sobre las sucesiones o las transmisiones exigibles por el Estado de residencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 47 acerca de la sucesión de un miembro del consulado o de un miembro de su familia;

“ d) Los impuestos y contribuciones sobre los ingresos personales que tengan su origen en el Estado de residencia;

“ e) Las contribuciones exigibles por determinados servicios prestados por el Estado de residencia o por los servicios públicos;

“ f) Los derechos de registro, notariales, de hipoteca y timbre, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 32.

“ 2. Los miembros del personal privado que se hallan al servicio exclusivo de los miembros del consulado están exentos de impuestos y contribuciones sobre los salarios que perciban en pago de sus servicios.”

La letra a) dispone que los cónsules pagarán los impuestos indirectos “ que están incluidos en el precio de las mercaderías o de servicios ”.

Ahora bien, el impuesto indirecto puede estar incluido en el precio de la mercadería o servicio, formando un precio total o ese precio total puede presentarse fraccionado en precio de la mercadería o servicio más el valor del impuesto. El hecho de que el valor del impuesto esté incluido o separado en la formación del precio de la mercadería o servicio de que se

trata, no altera la calidad del impuesto indirecto que, como tal, debe ser pagado por quien hace la compra o solicita el servicio.

En consecuencia, el Gobierno estima que debe suprimirse la frase que, en la disposición de la letra a), dice: “ incluidas en el precio de mercaderías o servicios ”.

En la letra b) es innecesaria la palabra “ privados ” que sigue a la expresión “ que radiquen ”. Además, la expresión “ que radiquen ” podría ser reemplazada por la palabra “ situados ” para una mejor redacción.

En el número 2, al final del texto, convendría agregar la siguiente oración: “ Esta disposición no se aplica a las personas que sean nacionales del Estado de residencia ”. Tal frase se encuentra incluida en el número 5 del comentario correspondiente a este artículo y es, indudablemente, ventajoso para evitar toda duda que pase a formar parte del texto de la disposición.

“ Artículo 49. De la adquisición de la nacionalidad del Estado de residencia

“ Los miembros del consulado y los miembros de su familia que viven en su casa no adquieren la nacionalidad del Estado de residencia por el solo efecto de su legislación.”

Para evitar un posible conflicto de esta disposición con lo que sobre nacionalidad establece nuestra Constitución, convendría hacer reserva en el sentido de que Chile aplicará este artículo sin perjuicio de lo que dispone el artículo 5 de la Constitución Política.

“ Artículo 51. Principio y fin de los privilegios e inmunidades consulares

“ 1. Todo miembro del consulado goza de los privilegios e inmunidades a que se refieren los presentes artículos, en cuanto penetra en el territorio del Estado de residencia para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, en cuanto se comunica su nombramiento al Ministerio de Relaciones Exteriores o a la autoridad designada por este.

“ 2. Las personas que forman parte de la familia y del personal privado del miembro del consulado gozan de dichos privilegios e inmunidades en cuanto penetran en el territorio del Estado de residencia, sea acompañando al miembro del consulado o sea viajando separadamente. Si se encuentran en el territorio del Estado de residencia en el momento en que entran en la familia o al servicio del miembro del consulado, gozan de los privilegios e inmunidades en cuanto su nombre se comunica al Ministerio de Relaciones Exteriores o a la autoridad designada por éste.

“ 3. Cuando terminan las funciones de un miembro del consulado, sus privilegios e inmunidades y también los de las personas a que se refiere el párrafo 2 del presente artículo, cesan normalmente en cuanto salen del país o en cuanto expira el plazo prudencial que se les conceda con este objeto, pero subsiste hasta ese momento, incluso en caso de conflicto armado. Los privilegios e inmunidades de un miembro del consulado que sea destituido por el Estado que envía cesan en la fecha en que se hace efectiva la destitución. Sin embargo, la inmunidad de jurisdicción por los actos ejecutados por los miembros del consulado en el ejercicio de sus funciones, subsiste indefinidamente.”

En las disposiciones 1 y 2 convendría reemplazar la expresión “ en cuanto penetra al territorio ” por “ desde que entran en el territorio ”. “ Penetrar ”, en efecto, tiene en general el sentido de entrar con fuerza o violencia un cuerpo en otro, por lo cual parece preferible usar en su lugar “ entrar ”.

En el número 3, el Gobierno de Chile sugiere suprimir la penúltima expresión que se refiere a la cesación de los privilegios e inmunidades de los funcionarios destituidos. Como ya se hizo presente al examinar el artículo 25, la destitución es una sanción de mero carácter administrativo, variable en su aplicación según las diversas legislaciones, y no aparece ningún fundamento jurídico que justifique dar a esta sanción efectos de carácter internacional.

La destitución constituye en el derecho internacional la sanción que el Estado correspondiente ha considerado adecuada para la acción u omisión cometida; y estando, con ella, legalmente sancionado el hecho, no parece equitativo añadirle una sanción adicional. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que esta sanción administrativa no comporta necesidad ni generalmente la comisión de un delito común, por lo cual no aparece necesario extremar el rigor con los funcionarios consulares. Finalmente, cabe llamar la atención a que el proyecto de convención sobre inmunidades diplomáticas — que se discute actualmente en Viena — no contiene una disposición similar a la de este artículo que pueda aplicarse a funcionarios diplomáticos que puedan ser afectados por la sanción administrativa de destitución.

“ Artículo 58. Exención fiscal

“ El cónsul honorario está exento de impuestos y contribuciones sobre las retribuciones y los emolumentos que recibe del Estado que envía en su calidad de cónsul honorario. ”

El Gobierno sugiere que se añada al texto del artículo lo siguiente: “ Esta disposición no se aplica a los cónsules honorarios que son nacionales del Estado de residencia ”. El comentario que se hace a este artículo en el informe contiene esta aclaración, pero parece útil dejar constancia de ella en el mismo artículo y no sólo en el comentario correspondiente.

“ Artículo 59. Exención de prestaciones personales

“ El Estado de residencia está obligado:

“ a) A eximir a los cónsules honorarios, a los demás funcionarios consulares honorarios y a los miembros de su familia de toda prestación personal y de todo servicio público, sea cual fuere su naturaleza;

“ b) A eximir a las personas a que se refiere el apartado a) del presente artículo de las cargas militares, tales como las requisiciones, las contribuciones y los alojamientos militares. ”

Por la misma consideración formulada en relación con el artículo 58, el Gobierno sugiere agregar también a esta disposición la frase: “ Este artículo no se aplica a las personas que son nacionales del Estado de residencia ”.

“ Artículo 60. Obligación de comparecer como testigo

“ El cónsul honorario puede negarse a comparecer como testigo en las actuaciones judiciales o administrativas y a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales que obran en su poder en el caso de que se le haga ese requerimiento en relación con hechos que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones. En este caso la autoridad que requiera el testimonio debe abstenerse de toda medida de coacción contra él. ”

El Gobierno de Chile sugiere la siguiente redacción para este artículo: “ El cónsul honorario puede negarse a comparecer como testigo en actuaciones judiciales o administrativas que tengan relación con el ejercicio de sus funciones, así como a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales relacionados con dichas funciones ”.

La última oración del texto del Proyecto se suprime porque si el cónsul ejercita un derecho que le otorga la ley no puede imponérsele sanción alguna por haber ejercitado el derecho que ella misma le otorgó.

“ Artículo 65. Relación entre los presentes artículos y las convenciones bilaterales

Primera versión:

“ La aceptación de los presentes artículos no excluye la posibilidad de que las Partes, en sus relaciones recíprocas, mantengan en vigor las convenciones bilaterales sobre relaciones e inmunidades consulares anteriormente concertadas o de que concierten otras en lo futuro. ”

Segunda versión:

“ Las disposiciones de los presentes artículos dejan a salvo las convenciones bilaterales sobre relaciones e inmunidades consulares concertadas anteriormente entre las Partes Contratantes, y no impiden que se concierten otras convenciones bilaterales en el porvenir. ”

El Gobierno de Chile estima preferible la primera versión, pues ella deja sin efecto las convenciones bilaterales anteriores, salvo que las Partes en esas convenciones acuerden especialmente mantenerlas.

La segunda versión, en cambio, deja en vigencia las convenciones bilaterales existentes.

4. CHINA

Observaciones transmitidas por el Director de la Oficina de la Misión Permanente de China ante las Naciones Unidas en carta de 22 de marzo de 1961

[Original: inglés]

Artículo 3

Parece aconsejable añadir la palabra “ previo ” después de la palabra “ consentimiento ” en los párrafo 1, 3, 4 y 5.

Artículo 4

Debería incluirse en este artículo el texto del artículo adicional (poderes de representación de los cónsules) propuesto por el Relator Especial en el párrafo 12 del comentario.

Artículo 22

Se propone la supresión del artículo.

Artículo 35

Este artículo debería modificarse de modo que dijera lo siguiente:

“ El Estado de residencia garantizará a todos los miembros del consulado la libertad de tránsito y de circulación en su territorio.

“ No obstante, el Estado de residencia podrá, por razones de seguridad nacional, promulgar leyes y reglamentos por los que prohíba o reglamente la entrada en los lugares que indique expresamente, a condición de que esta indicación no sea tan amplia que haga ilusoria la libertad de tránsito y de circulación. ”

Artículo 36

En el párrafo 3, se deberían intercalar las palabras “ y del sello oficial ”, entre las palabras “ de su carácter ” y las palabras “ no pueden contener más que ”.

Artículo 42

Se propone la adición del siguiente párrafo a este artículo:

“ Un miembro del consulado no podrá negarse a deponer sobre hechos de que tenga conocimiento por su calidad de

encargado del registro de nacimientos, matrimonios y defunciones, ni podrá negarse a exhibir los documentos relativos a los mismos.”

Artículo 60

Se debería añadir a este artículo el párrafo siguiente:

“El cónsul honorario no podrá negarse a deponer sobre hechos de que tenga conocimiento por su calidad de encargado del registro de nacimientos, matrimonios y defunciones, ni podrá negarse a exhibir los documentos relativos a los mismos.”

Artículo 65A

Debería añadirse al proyecto un artículo que contuviera disposiciones para la solución de las controversias que suscite la interpretación o aplicación de la Convención.

5. DINAMARCA

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente Adjunto de Dinamarca ante las Naciones Unidas en carta de 17 de marzo de 1961

[Original: inglés]

Artículo 4

El Gobierno de Dinamarca opina que va a ser difícil prever las consecuencias de una disposición de tanto alcance como la del párrafo 1 del artículo 4, que dice: “las demás funciones que les sean confiadas por el Estado que envía y que puedan ejercer sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia” y la disposición correspondiente de la variante preparada por el Relator Especial.

Artículo 4. Variante preparada por el Relator Especial I, 2: Ayuda a los buques

El Gobierno de Dinamarca supone que la disposición sólo es aplicable a los asuntos civiles (punto *e*) del comentario). Supone además que las autoridades del Estado de residencia únicamente tienen la obligación de dar al capitán de un buque la oportunidad de informar al cónsul y de hacerlo con tiempo suficiente para que el cónsul pueda estar presente a bordo del buque, a menos que ello resulte imposible a causa del carácter urgente de la acción legal (punto *h*) del comentario). Finalmente, da por supuesto que la Convención no va a menoscabar los poderes que la legislación del Estado de residencia confiere a sus autoridades con respecto a la dirección de las operaciones de salvamento dentro de su territorio (punto *j*) del comentario).

II, 6: Tutela, etc.

Se presume que estas normas no suponen que los tutores que estén bajo la vigilancia de las autoridades del Estado de residencia queden sujetos a obligaciones especiales para con los cónsules de países extranjeros.

II, 7

El Gobierno de Dinamarca consideraría preferible que el derecho de los cónsules a representar a un heredero o un legatario en una sucesión en el Estado de residencia, sin necesidad de plenos poderes, se limite expresamente a los casos en que tal heredero o legatario no sea residente del Estado de residencia, ni se encuentre en él en el momento de la liquidación de la sucesión.

III, 9

Dinamarca sólo reconoce la validez de los matrimonios celebrados ante cónsules extranjeros en Dinamarca si se ha

concertado un acuerdo al respecto con el país que el cónsul representa.

III, 10

El Gobierno de Dinamarca opina que en una convención universal sobre las funciones consulares no debería figurar una regla general acerca de las funciones de los cónsules en lo que respecta a la notificación de decisiones judiciales o la ejecución de comisiones rogatorias, puesto que la cuestión está estrechamente ligada con otros asuntos referentes a la asistencia judicial internacional y no debería, por consiguiente, decidirse de manera uniforme para todos los países. Se debería tomar especialmente en consideración el hecho de si las autoridades judiciales del Estado de residencia están facultadas o no para conceder asistencia judicial a las autoridades de otros países. En todo caso, las funciones de un cónsul a este respecto difícilmente podrían incluir las causas criminales.

IV, 11 y 12

El Gobierno de Dinamarca presume que las funciones no suponen que las autoridades del Estado de residencia estén obligadas de reconocer la validez de documentos extendidos o autenticados por el cónsul más de lo que deban hacerlo conforme a las normas usuales.

Artículo adicional del Relator Especial

El Gobierno de Dinamarca no estaría dispuesto a aprobar las disposiciones de dicho artículo que autorizarían a un cónsul a comparecer en casos especiales ante los tribunales y otras autoridades en representación de nacionales ausentes sin necesidad de plenos poderes.

Artículo 6

El Gobierno de Dinamarca entiende que la disposición del párrafo 2 significa que puede autorizar al Estado de residencia a restringir la libertad del cónsul a hablar con el preso cuando consideraciones de seguridad nacional o de relaciones con potencias extranjeras o consideraciones especiales del mismo orden lo requieran.

Artículo 32

El Gobierno de Dinamarca se ve en la necesidad de hacer una reserva con respecto a la exención fiscal si los locales consulares no son propiedad del Estado que envía, sino que únicamente están alquilados por él. Del mismo modo, el Estado que envía está exento de contribuciones exigibles por la compra de bienes inmuebles, pero no cuando se trata solamente de un contrato de alquiler.

Artículo 36, párrafo 1

El Gobierno de Dinamarca preferiría que la libertad de comunicación de los consulados se restringiera de manera que, aparte de mantener comunicación con el Gobierno del Estado que envía y con las misiones diplomáticas de dicho Estado acreditadas en el Estado de residencia, solamente tengan libertad para comunicarse con los consulados del Estado que envía situados en el mismo Estado de residencia.

Artículo 36, párrafo 3

El Gobierno de Dinamarca considera que sería conveniente añadir al párrafo 3 una disposición del siguiente tenor: “Sin embargo, en casos especiales, las autoridades del Estado de residencia pueden requerir que una valija que esté sellada sea abierta por un funcionario consular, en presencia de esas autoridades, con objeto de asegurarse de que no contiene nada más que correspondencia oficial o artículos destinados a uso oficial”.

Artículo 40, párrafo 2 y artículo 42, párrafo 1, punto 2

El Gobierno de Dinamarca no considera que haya razones suficientes para incluir tales disposiciones en la Convención.

Artículo 41

El Gobierno de Dinamarca cree que sería conveniente que en relación con la regla relativa a la inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado de residencia, se incluyera una disposición sobre la obligación de indemnizar que corresponde al conductor de un vehículo automotor, etc., del siguiente tenor:

Todos los vehículos automotores, embarcaciones y aeronaves que sean propiedad de los miembros del consulado deberán estar asegurados con pólizas que cubran los daños a terceros. Ese seguro deberá efectuarse en conformidad con las disposiciones impuestas por la ley del Estado de residencia.

Las disposiciones precedentes no podrán interpretarse en el sentido de impedir que los miembros del consulado sean demandados civilmente por un tercero que reclame una indemnización con motivo de un accidente en el que haya participado un vehículo automotor, una embarcación, o una aeronave bajo su control. En los asuntos relacionados con una demanda de ese carácter, los miembros del consulado no podrán negarse a exhibir documentos ni a prestar declaración.

Artículo 45

El Gobierno de Dinamarca opina que, en lo que respecta a las personas que, sin ser nacionales del Estado de residencia, en el momento de entrar al servicio del consulado estuvieran sujetas enteramente a los impuestos del Estado de residencia, la exención de tributación debería cubrir solamente el sueldo que se perciba del consulado.

Artículo 46

El Gobierno de Dinamarca opina además que solamente deberían gozar de franquicia aduanera los cónsules de carrera (cónsules generales, cónsules y vicecónsules) que no sean nacionales del país de residencia y que no ejerzan en el mismo ninguna actividad privada lucrativa. La franquicia aduanera debe aplicarse a los artículos importados personalmente o comprados a un importador que haya declarado los artículos en las aduanas.

Artículos 54 y 57

El Gobierno de Dinamarca considera que no es conveniente que la disposición del artículo 31 sobre la inviolabilidad de los locales consulares sea aplicable a los cónsules honorarios. Del mismo modo, estima que sería conveniente omitir de la convención el artículo 57, relativo a la exención de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros, al permiso de residencia y al permiso de trabajo con respecto a los cónsules honorarios.

6. ESPAÑA

Observaciones transmitidas por la Delegación Permanente de España ante las Naciones Unidas en nota verbal de fecha 28 de abril de 1961

[Original: español]

En este informe tan sólo se examinarán los artículos del proyecto que discrepan de las normas que España considera posible y conveniente aceptar, no haciéndose mención alguna de aquellos otros en los que no haya objeción que formular.

El artículo 1 del proyecto que se considera, siguiendo la técnica comúnmente observada en los convenios consulares

concluidos después de la segunda guerra mundial, está dedicado a "definiciones", a las que, por parte española, resulta conveniente señalar las siguientes observaciones:

i) En el apartado b) se estima conveniente sustituir el vocablo "necesidades", por el de "fines oficiales", por entenderse que el concepto del local consular debe quedar restringido a los locales utilizados para los fines oficiales del consulado.

ii) Convendría que en el apartado d), la frase "cónsul extranjero", quedara reducida a "cónsul", ya que son numerosos los países que conceden el exequátur a los cónsules honorarios nacionales del Estado de residencia.

iii) En el apartado j) se define a los "empleados consulares" con una amplitud que se juzga exagerada, estimándose conveniente que ese término se reserve tan sólo para aquellos empleados consulares que desempeñen misiones técnicas o administrativas. Su definición podría ser ésta: "toda persona que, no siendo cónsul, desempeñe actividades auxiliares en un consulado, a condición de que su nombre haya sido notificado a las autoridades correspondientes del Estado de residencia. Ese término no se aplicará, sin embargo, ni a los conductores ni a las otras personas empleadas exclusivamente en tareas domésticas, o en el entretenimiento del consulado".

Como es lógico, modificada y restringida así la definición de "empleado consular", es menester hacer lo propio con las de "miembro del consulado" y "miembros del personal consular", que aparecen en el artículo 1, que nos hallamos examinando, ya que los empleados consulares son uno de los elementos que integran dichas categorías.

iv) Debe restringirse igualmente el término "personal privado", que se define en el apartado l), limitándolo solamente al personal que se halla al servicio privado y exclusivo de un cónsul de carrera.

v) Hubiera sido útil intercalar otras varias definiciones, tales como "Estado mandante", "Estado de residencia", "delito grave", "buque", etc.

vi) Existe un término que, aunque no se encuentra en los Convenios Consulares recientemente concluidos, España ha procurado introducir en los proyectos de acuerdos que en esta materia se halla negociando con distintos países europeos, y que, a nuestro entender, tiene positivo interés. Nos referimos al término "oficial de cancillería", que en el idioma inglés acaso pudiera traducirse por *Consular Officer* y en francés por *Agent de chancellerie*.

Si prestamos la atención debida a la materia, veremos que la denominación de "empleado consular" del proyecto que se analiza — aun excluyendo de la misma el personal dedicado puramente a tareas de índole doméstica, como se acaba de señalar líneas más arriba — resulta amplia en exceso, pues es evidente que, al lado del empleado consular, que es nacional del Estado de residencia y que nada impide pueda dedicarse a otras actividades lucrativas, distintas a las que ocupa en el consulado, existe, al propio tiempo, otro género de empleados consulares que son nacionales del Estado mandante, del que reciben regularmente un sueldo y no pueden dedicarse a ninguna otra actividad profesional lucrativa, fuera de la tarea oficial que desempeñan en el consulado.

A los primeros se les podría designar "empleados consulares", y a los segundos "Oficiales de Cancillería". Como es sabido, a los empleados consulares no se les suele conceder ventaja ni privilegio alguno, mientras que a los "Oficiales de Cancillería" se les otorgan privilegios e inmunidades muy similares a los acordados al propio cónsul.

Distinguir y definir, pues, a estas dos clases de empleados es tarea que habría de reportar indudables ventajas y que ayudaría a proyectar una mayor claridad y sistemática en estos problemas consulares.

La definición cuyo examen se sugiere ahora es ésta:

“ Por “ oficial de cancillería ” se entenderá todo empleado consular que reúna las condiciones siguientes:

- “ 1) Ser nacional del Estado mandante.
- “ 2) No estar facultado para ejercer una ocupación lucrativa privada en el Estado de residencia.
- “ 3) Percibir regularmente una remuneración del Estado mandante.”

El artículo 2 no requiere comentario, pero sí debe señalarse que el párrafo 2, que el relator propone añadir a dicho artículo, y en el que se afirma que el establecimiento de relaciones diplomáticas supone el de las relaciones consulares, no es necesario, ni interesa, sea afirmado implícitamente.

En el artículo 4, se ofrecen dos textos, uno amplio y otro más breve y, por consiguiente, de carácter más general. Se estima aquí preferible la definición general, ya que en otro caso el carácter aparentemente exhaustivo de la definición amplia podría dar lugar a dudas en el caso de determinadas funciones consulares específicas que hayan resultado omitidas en la definición.

Contiene el artículo 5 una serie de disposiciones heterogéneas, aunque admisibles todas ellas. Podría señalarse, no obstante, la conveniencia de darles una colocación más sistemática.

El artículo 12 establece que los jefes de las oficinas consulares reciben del Estado mandante “ poderes plenos ”. Esta afirmación es desde luego exagerada, ya que lo que los cónsules reciben son los poderes necesarios para el desempeño de sus funciones. Ninguna objeción se formula al resto del artículo, una vez salvada esta cuestión de terminología, que se acaba de señalar.

Las disposiciones del artículo 16 relativas al encargado interino del consulado son totalmente admisibles, pero debería hacerse notar, como se hace en los convenios que España se halla preparando con diversos países, que el principio general en virtud del cual el encargado interino goza del mismo *status* que el cónsul a quien sustituye, ha de quedar supeditado a la condición de que este encargado no podrá disfrutar los derechos, privilegios e inmunidades cuyo ejercicio disfruten estos subordinados a condiciones específicas que no concurran en él (así por ejemplo en el caso de que el encargado interino sea nacional del Estado de residencia, mientras que el cónsul lo fuera del Estado mandante).

Sería conveniente introducir un artículo que viniese a reconocer la práctica, hoy muy generalizada, por la cual y con el consentimiento del Estado de residencia, se permita al Estado mandante el nombramiento de uno o más de los miembros de su Misión diplomática, para el desempeño de funciones consulares, además de las diplomáticas, en la sede del Gobierno.

En el artículo 20 podría incluirse una referencia al artículo 51, que garantiza al cónsul el respecto de sus derechos y privilegios hasta la salida del país, cuestión que solamente es tratada en el comentario.

En el artículo 24 cabe señalar la conveniencia de que el término “ familia ” quede claramente delimitado y aun definido, para evitar de esta suerte toda clase de conflictos y de equívocos de interpretación que, de no hacerlo así, podrían surgir de éste y de otros artículos del proyecto.

A este respecto podría sugerirse que la “ familia ” queda constituida por la mujer y los hijos menores, que se hallen bajo la dependencia del jefe de la misma. Asimismo, sería necesario estipular que el deber de “ notificación ” a que se refiere el apartado c) del párrafo 1 del artículo que se comenta, queda limitado tan sólo a aquel personal privado que, no siendo nacional del Estado de residencia, se halla exclusivamente al servicio de los cónsules de carrera.

Correcto ha sido hallado el artículo 27 que, naturalmente, y como se dice en el párrafo 4 del comentario, no es de aplicación a las personas que sean nacionales del Estado de residencia, de conformidad todo ello con lo que se estatuye en el artículo 50 de este proyecto, aunque, para una mayor claridad — y esta advertencia la juzgamos de interés, no sólo en este punto concreto, sino en otros muchos del proyecto —, preferiríamos que esa referencia al mencionado artículo 50, que tanta trascendencia tiene, apareciera no en el Comentario, sino en el propio texto del artículo.

Y, naturalmente, cuantos reparos y objeciones se formularon a las definiciones del artículo 1, tanto en lo relativo a la denominación “ empleado consular ”, como al “ personal privado ”, deben ser tenidos en cuenta y aplicados en el sentido limitativo que se daba a ambos términos.

Queda entendido, asimismo, que los “ derechos ” que en este artículo 27 se confieren al “ personal privado ” sólo podrán concederse al que, además de hallarse al servicio exclusivo del cónsul de carrera, no sea nacional del Estado de residencia.

El artículo 28 resulta excesivamente amplio, puesto que, sobre todo en el caso de ruptura de relaciones, la obligación del Estado debería quedar reservada al respeto de los archivos consulares.

Excesiva igualmente es la inviolabilidad que el artículo 31 concede a los locales consulares. Resultaría aconsejable añadir que, aún sin el consentimiento del Jefe de Puesto, las autoridades locales, en casos excepcionales, podrán penetrar en los locales consulares, debiendo producir para ello el oportuno mandamiento judicial, junto con una autorización del Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado de residencia.

El artículo 36 plantea el problema de la libertad de comunicación, reconocida a los consulados extranjeros.

El proyecto la extiende, permitiendo el uso de valijas y lenguaje secreto, a las comunicaciones del consulado, no solamente con su Gobierno o con la embajada y otros consulados de su país, establecidos en el territorio del Estado de residencia, sino con las restantes misiones diplomáticas o consulares, de su nacionalidad, en cualquier otro país. Esta extensión del derecho de comunicación es contraria al criterio que vienen inspirando los tratados españoles, en los que tal comunicación directa y secreta solamente se permite, en principio, con el gobierno mandante y su misión diplomática y consulados en el territorio del Estado de residencia.

También podría preverse la inclusión de alguna norma que permitiese comprobar que las valijas sólo contienen correspondencia y documentos oficiales, como sería, por ejemplo, la autorización de abrirlas, en casos de sospecha grave, en presencia de un funcionario del consulado, debidamente autorizado.

En el apartado 1 del artículo 40, nos inclinamos por la fórmula, sugerida en el propio texto, de: “ excepto en el caso de una infracción castigada con pena grave ”.

No se formula ninguna objeción a los artículos 41, 42 y 43, si se tiene en cuenta lo que, de una manera general, dispone el artículo 50 del proyecto, y si se aceptan las sugerencias que se apuntaron al examinar el artículo 1, en el sentido de restringir los términos relativos al “ empleado consular ” y “ personal privado ”. Parece que el privilegio de declarar en el domicilio propio, a que se refiere el párrafo 2 del artículo 42, debe aplicarse exclusivamente al cónsul de carrera.

El artículo 45, sobre exención fiscal, debe aplicarse solamente a los cónsules de carrera y a aquellos empleados consulares (oficiales de cancillería, sugerimos nosotros) que, bajo la dirección de un cónsul, realicen una tarea administrativa, técnica o similar, en un Consulado del Estado man-

dante y que, siendo nacionales del Estado mandante, no se dediquen en el Estado de residencia a ninguna actividad profesional lucrativa, aparte de su tarea oficial, por la que perciban regularmente una remuneración. Debe suprimirse, pues, del artículo la referencia que en su apartado 1 se hace a los "miembros de su familia". Deberá desaparecer asimismo todo el párrafo segundo del mencionado artículo 45.

El artículo 46, acerca de franquicias aduaneras, resulta aceptable, aun dentro de su actual amplitud y vaguedad, con la limitación y salvaguardia que ya lleva el texto, al determinar que: "el Estado de residencia, según las disposiciones de su legislación, concederá, etc."

Por otra parte, en el artículo se estipula que la franquicia se concederá a los miembros del Consulado "que no ejerzan ninguna actividad privada lucrativa". Señalemos también que en el apartado b) del párrafo 4º del comentario a este artículo, se determina que, en virtud del artículo 50, la franquicia aduanera no se aplicará a los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia. En suma, pues, este artículo 46 tan solo es de aplicación a las personas que se han indicado al examinar el artículo 45.

El artículo 48 debe aplicarse a las personas que se señalaban al considerar el artículo 45.

El artículo 49 afecta a las personas señaladas en el artículo 45 y a sus esposas e hijos menores.

Muy importante resulta el artículo 50, que se ha hallado totalmente conforme y al que con tanta frecuencia es preciso referirse en el proyecto.

Se estima que en el articulado del proyecto deberían hacerse frecuentes alusiones y referencias al artículo 50, lo que por una práctica, que no llegamos a compartir, se viene haciendo en los Comentarios.

El artículo 51 es conforme a la práctica internacional actual, salvo la última frase del párrafo 3, al establecer que la inmunidad de jurisdicción por los actos ejecutados por los miembros del consulado en el ejercicio de sus funciones, subsiste indefinidamente. Esta afirmación es contraria al derecho consuetudinario actual, no ya en el campo consular, sino también en el diplomático. Es bien sabido que al regresar a un país, sin revestir ya carácter diplomático, una persona que anteriormente había residido en dicho país con carácter diplomático, pueden dirigirse contra él acciones que en su primera estancia en el país habían sido paralizadas por el privilegio de la inmunidad.

El artículo 52 constituye una innovación más que una codificación. Quizás en la situación actual de la comunidad internacional la norma concedida en este artículo sea un tanto prematura y francamente objetable por consideraciones políticas.

El artículo 53 no ofrece inconveniente en sus párrafo 1 y 2. En cambio, el párrafo 3 produce cierta confusión. En él se dice que es posible instalar en los locales consulares las oficinas de otros organismos o dependencias, siempre que los locales destinados a dichas oficinas estén separados de los que utiliza el consulado; en este caso dichas oficinas no se consideran como parte integrante de los locales consulares.

Con esta redacción el precepto es absolutamente incompatible e incongruente con la definición que se ha dado en el artículo 1 b) de "local consular". Posiblemente lo que se quiere decir es que esas oficinas de estos organismos o dependencias podrán estar situadas en el mismo inmueble, e incluso en los mismos locales, en sentido genérico, en que se hallen los del consulado. Pero es evidente que nunca podrán encontrarse en los locales consulares en el sentido técnico y definido que da a esta expresión el artículo 1. Por tanto es necesario alterar la redacción del apartado 3 de este artículo.

Resulta aconsejable formular una reserva en cuanto al párrafo 2 del artículo 54. En dicho párrafo se establece cuáles son los artículos de los capítulos II y IV del proyecto, que son aplicables a los cónsules honorarios. La reserva que ahora se formula, se centra en la aplicación, a los cónsules honorarios, de los artículos 32, párrafo 2 del artículo 42 y 52.

Ninguna objeción al artículo 55, que determina la inviolabilidad de los archivos, documentos y la correspondencia oficial del consulado, a cargo de un cónsul honorario, siempre que se hallen debidamente separados de la correspondencia, libros y documentos de carácter particular del referido cónsul.

Correcto el artículo 57, que se refiere a la exención de las obligaciones de inscripción de los extranjeros, permiso de residencia y permiso de trabajo, mas limitando esta exención, como se hace en el comentario, a los cónsules honorarios y miembros de su familia que no desempeñan una actividad privada lucrativa, fuera del consulado.

De acuerdo, asimismo, con el contenido del artículo 58, cuando el cónsul honorario no sea nacional del Estado de residencia.

Podría accederse al artículo 59, pero limitándolo tan solo a los cónsules honorarios, no nacionales del Estado de residencia, y sin que los beneficios de este artículo pudieran afectar a los miembros de la familia del cónsul honorario.

Por último, el proyecto de artículos ofrece dos variantes para el artículo 65, relativo a la armonización del proyecto y los convenios bilaterales. La primera versión se basa en la idea de que los convenios bilaterales existentes quedan derogados por la entrada en vigor del Convenio Consular Multilateral.

La segunda versión, por el contrario, mantiene en vigor los convenios bilaterales concertados con anterioridad.

Dado el carácter de generalidad que, en su caso, habría de tener un Convenio adoptado sobre la base de estos artículos, parece aconsejable preferir la segunda versión, ya que con ello la regulación de la materia consular más detallada existente en convenios bilaterales no se vería afectada por las disposiciones, evidentemente de carácter más restrictivo, del convenio multilateral.

7. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas en nota verbal de fecha 6 de abril de 1961

[Original: inglés]

Observaciones de carácter general

El Gobierno de los Estados Unidos considera digno de elogio el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional en materia de relaciones e inmunidades consulares, tal como queda expuesto en el capítulo III del Informe sobre la labor por ella realizada en su duodécimo período de sesiones (A/4425). En el proyecto de artículos acompañados de comentarios, preparado por la Comisión, se indican generalmente las cuestiones en que la práctica de los gobiernos es lo bastante uniforme para justificar su codificación o inclusión en el texto de un acuerdo, y también los casos en que, aunque la práctica actual varíe, conviene formular disposiciones de carácter uniforme.

Hace tiempo que los gobiernos han reconocido la utilidad de las disposiciones contractuales como medio de reglamentar las relaciones consulares y la condición jurídica del personal consular, y sería conveniente establecer una convención multilateral de carácter general que contenga disposiciones rela-

tivas a las cuestiones más importantes sobre las que generalmente son acordes las opiniones de los gobiernos.

El Gobierno de los Estados Unidos formula las siguientes observaciones de carácter general al proyecto de artículos relativos a las relaciones e inmunidades consulares:

1. Muchas de sus disposiciones guardan correspondencia con las del Proyecto de artículos sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas aprobado por la Comisión en su décimo período de sesiones (A/3859), que había de ser examinado en la Conferencia convocada en Viena del 2 de marzo al 15 de abril de 1961. Es de suponer que la Comisión tendrá presentes las decisiones de esa Conferencia en la medida en que sean aplicables. En particular, la terminología acordada en Viena debe incorporarse a las correspondientes disposiciones en materia consular, excepto cuando las diferencias entre la condición jurídica y las obligaciones de los funcionarios diplomáticos y de los consulares puedan justificar la introducción de modificaciones. El proyecto de artículos revisado no deberá en ningún caso otorgar a los funcionarios o empleados consulares mayores privilegios personales, exenciones e inmunidades que los concedidos a los funcionarios diplomáticos o empleados de las misiones diplomáticas.

2. El proyecto de artículos debe abarcar solamente las cuestiones esenciales para el eficaz funcionamiento de un consulado y para la comodidad y seguridad de su personal. Las diferencias entre los sistemas seguidos por los gobiernos en cuanto a la ley nacional o a la práctica local aplicable a los derechos y obligaciones de los funcionarios consulares pueden en general resolverse más fácilmente mediante acuerdos bilaterales que con los de carácter multilateral.

3. El proyecto de artículos parece dedicar demasiada atención a los "jefes de oficinas consulares", expresión que podría sustituirse por "funcionarios de oficinas consulares" o "funcionarios consulares" cuando no sea preciso destacar especialmente al funcionario principal. La situación del jefe de una oficina consular no es en realidad comparable a la del jefe de una misión diplomática. El embajador, ministro o encargado de negocios de los Estados Unidos de América es el representante oficial de su gobierno, a quien los miembros de la misión ayudan simplemente en el desempeño de sus funciones. Por el contrario, el jefe de una oficina consular, al menos conforme a la legislación de los Estados Unidos, no tiene en ciertas cuestiones importantes más autoridad que los funcionarios consulares subalternos que componen su personal. Los funcionarios consulares americanos son personalmente responsables del exacto cumplimiento de las obligaciones que su cargo les impone. El Secretario de Estado, el jefe de la misión diplomática y el funcionario principal de la oficina consular pueden asesorar a un funcionario consular americano pero no pueden ordenarle ni exigirle que realice o se abstenga de realizar ciertos actos.

Así pues, en el cargo de funcionario principal de un consulado sólo existen diferencias en cuestiones de precedencia y categoría y en el ejercicio de las funciones generales de supervisión. Sería preferible que las cuestiones de precedencia y categoría se rigiesen por las costumbres locales. Del mismo modo, las funciones generales de supervisión son asunto que compete a la administración interna.

4. El proyecto de artículos no debería establecer distinción alguna entre la condición jurídica de los residentes permanentes y la de los nacionales del Estado de residencia. Ciertas personas contratadas en el Estado de residencia, como los inmigrantes o los apátridas, no deben gozar de un trato más favorable que al concedido a los nacionales del Estado en que esas personas residen.

5. Las disposiciones propuestas por la Comisión en cuanto a la inmunidad de la jurisdicción territorial de que han de

gozar los funcionarios consulares son interesantes y dignas de ser tomadas en consideración. Conviene indicar, sin embargo, que las actividades de los funcionarios consulares afectan a los derechos particulares en medida generalmente no permitida cuando se trata de funcionarios diplomáticos. Por otra parte, los funcionarios consulares residen a menudo en lugares remotos donde escapan a la atención vigilante del jefe de la misión diplomática correspondiente o del departamento de Relaciones Extranjeras del Estado de residencia, donde es posible que las autoridades o la prensa locales ignoren las normas a que aquéllos deben ajustar su conducta. El hecho de que en general están sometidos a la jurisdicción del Estado de residencia es lo que quizá haya contribuido a que su conducta sea generalmente buena.

La Comisión podría también estudiar la conveniencia de establecer de modo más preciso las categorías de personas inmunes de la jurisdicción territorial y las circunstancias en que ha de reconocérseles dicha inmunidad. Cuando la inmunidad redunde en beneficio del Estado que envía, como en el caso de la protección de archivos, no debe ser un factor determinante ni la categoría, ni la nacionalidad, ni el lugar de residencia.

6. La norma que condiciona la concesión de inmunidad a que los actos sean "actos oficiales" sólo debe aplicarse cuando el Estado que envía asuma la responsabilidad del acto realizado, previendo para los demás casos la renuncia a la inmunidad o su inexistencia. El cónsul que incurra en malversación de fondos que en su calidad de representante oficial le hayan sido confiados por particulares o autoridades judiciales para que los entregue a un nacional del Estado que envía, ausente del país, debe quedar sujeto a acción civil para que devuelva esos fondos, e incluso, si el Estado que envía no estuviera dispuesto a asumir la responsabilidad de tal acto, quizá debiera en ciertos casos quedar sujeto a acción penal.

7. El proyecto de artículos plantea problema a causa de la confusión entre la inmunidad atributo de la soberanía y la inmunidad consular. Cabe preguntarse si hay que considerar todos los actos consulares "oficiales" por naturaleza y qué ocurriría en el caso de funcionarios consulares de países que se dedican a transacciones comerciales del tipo de las que normalmente se impugnan judicialmente. En tales circunstancias, los Estados de residencia que aceptan la teoría restrictiva de la inmunidad soberana podrían determinar de modo casuístico si determinada función de una oficina consular es una actividad privada en vez de actividad pública de un Estado soberano extranjero, haciendo así ilusoria la inmunidad de jurisdicción.

8. Los comentarios contienen gran cantidad de observaciones que, si han de tener fuerza obligatoria, deben incorporarse a la parte sustantiva de los artículos correspondientes.

El Gobierno de los Estados Unidos formula además las siguientes observaciones relativas a ciertas disposiciones concretas.

Artículo 1

a) Se sugiere la supresión de la conjunción "o", poniéndose una coma en su lugar y añadiendo las palabras "u otro establecimiento consular" después de las palabras "agencia consular".

d) El término "exequátur" no significa en los Estados Unidos "el acto en virtud del cual el Estado de residencia otorga al cónsul extranjero el reconocimiento definitivo", y se aplica solamente a los documentos de reconocimiento firmados por el jefe del Estado de residencia, que se entregan a los funcionarios consulares extranjeros si la carta patente está firmada por el jefe del Estado que envía. Cuando se presentan otros documentos acreditativos del nombramiento se extienden certificados de reconocimiento firmados por el Secretario de Estado.

Sin embargo, quizá sea conveniente definir el exequátur como la autoridad definitiva, sea cual fuere la forma que revista, para ejercer funciones consulares, porque así se evitaría que los jefes de Estado tengan que firmar personalmente las cartas patentes de los funcionarios a quienes haya de concederse dicho exequátur.

f) Sería preferible suprimir los guiones en el texto inglés.

g) Sustitúyase la palabra " consulado " por " establecimiento consular ". El jefe de la oficina ha de obtener el reconocimiento del Estado de residencia como funcionario consular.

h) Este párrafo podría combinarse con los párrafos j) y k), añadiendo las aclaraciones pertinentes, dado que al parecer, se ha incurrido en ciertas repeticiones.

i) El Gobierno de los Estados Unidos impugna esta disposición. La mayor parte de los gobiernos acreditan actualmente a la misma persona como miembro de una misión diplomática y como funcionario consular. Los Estados Unidos reconocen también atribuciones consulares a algunos miembros de las delegaciones permanentes ante las Naciones Unidas cuando es escaso el número de personas que integran la representación de los gobiernos interesados ante los Estados Unidos, ya que el impedir la duplicación de funciones ocasionaría dificultades innecesarias.

La expresión " funcionario consular " puede utilizarse con propiedad en sentido genérico.

Artículo 2

El Gobierno de los Estados Unidos reconoce que es posible establecer (o mantener) relaciones consulares entre Estados que no mantienen relaciones diplomáticas. Disiente, sin embargo, de cualquier declaración que implique que el establecimiento de relaciones diplomáticas supone automáticamente el establecimiento de relaciones consulares.

Artículo 3

La sede de la oficina consular y los límites de su circunscripción deben determinarse por mutuo acuerdo. Probablemente, el acuerdo respecto a la sede y a la circunscripción inicial debería ser expreso. El acuerdo respecto de toda modificación ulterior de los límites de la circunscripción podría efectuarse mediante notificación del Estado que envía, y considerarse definitiva cuando el Estado de residencia no oponga objeción alguna.

El párrafo 3, interpretado literalmente, dispone que el Estado que envía no puede cerrar una oficina consular sin el consentimiento del Estado de residencia. Como no es ése el resultado que se pretende alcanzar, convendría revisar este párrafo.

La propuesta del párrafo 4, según la cual un cónsul no puede ejercer sus funciones fuera de la circunscripción a que se refiera su patente y su exequátur merece probablemente un nuevo examen. Cuando un funcionario consular desempeña ocasionalmente funciones diplomáticas, su actuación tiene carácter intergubernamental y por tanto no son pertinentes las delimitaciones de su circunscripción consular.

Los párrafos 7) y 8) del comentario tienen carácter sustantivo por lo que debieran incorporarse al artículo 3 ó a otro.

Artículo 4

La misión de los funcionarios diplomáticos no debe limitarse a las funciones que puedan ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia, sino que deberá abarcar también aquellas sobre las que no exista ninguna disposición legislativa y a las que no se oponga el Estado de residencia.

Añádanse el apartado a) las palabras " así como los de terceros Estados cuando se haya convenido que pueda concedérseles esa protección ". Véase el artículo 7.

Las funciones de un " notario " en los Estados Unidos no son comparables a las que ejerce en otros países. La expresión " registro civil " no es fácilmente identificable en la legislación de los Estados Unidos. La palabra " administrativas " es algo ambigua y no determina realmente las funciones que han de ejercerse.

El texto de la definición más detallada y enumerativa que se reproduce en el párrafo 11) del comentario, y el artículo adicional propuesto que figura en el párrafo 12) describen diversas funciones consulares que no están permitidas actualmente en los Estados Unidos y que, en ciertos aspectos, son inaceptables. Teniendo en cuenta la actual facilidad de comunicaciones, no parece necesario que el cónsul tenga que encargarse de dirigir operaciones de salvamento, de representar ante los tribunales a un compatriota ausente o de representarle en otros casos, sin obtener previamente plenos poderes e instrucciones adecuadas. En muchas ocasiones, sólo procederá notificar al cónsul cuando no haya sido posible entrar en comunicación con la parte interesada, con objeto de que pueda ponerse en contacto con ella y prestarle la ayuda que solicite.

Artículo 5

En los Estados Unidos son las autoridades estatales y municipales y no el Gobierno Federal quienes mantienen los archivos de estadísticas demográficas. Salvo en el caso de viajeros, es frecuente que las autoridades no lleguen a saber que una persona fallecida no era un nacional sino cuando ello se descubre al disponer la administración de los bienes que deja y se busque a su pariente más próximo. Desde luego, al descubrir que una persona fallecida era de nacionalidad extranjera, es conveniente comunicar lo antes posible el fallecimiento al funcionario consular del país de que se trate y, en caso necesario, facilitarle el acceso a los archivos públicos para que obtenga la información precisa para la preparación del informe consular de fallecimiento; además, a petición del pariente más próximo, o si éste no existe, debe permitirsele, siempre que no lo prohíba la legislación del Estado de residencia, organizar el entierro o el traslado del cadáver. La redacción de toda disposición relativa a estas materias ha de ser objeto de detenido estudio, teniendo en cuenta factores tales como el sistema federal-estatal vigente en los Estados Unidos.

Cuando se planteen problemas relativos a menores o a incapacitados, quizá sea suficiente que las autoridades locales busquen al pariente más próximo quien, si así lo desea, podrá solicitar la ayuda del cónsul competente. Lo importante es que el cónsul tenga acceso a los documentos de los archivos públicos.

Artículo 6

En algunos casos, es probable que las personas detenidas o encarceladas no deseen que este hecho se ponga en conocimiento de su cónsul. El Gobierno de los Estados Unidos cree que es suficiente disponer que la persona detenida o encarcelada podrá, si así lo desea, comunicar inmediatamente con su cónsul, a quien en este caso se permitirá sin dilaciones que se ponga en contacto con el detenido, así como que organice su defensa y le visite si está convicto y cumpliendo una condena.

El Gobierno de los Estados Unidos se opone a toda disposición que pudiera dar validez a los procedimientos de detención que permiten mantener incomunicada a una persona. La legislación nacional de los Estados Unidos no admite el principio de que sea preciso mantener incomunicada a la persona a fin de llevar adecuadamente a cabo una investigación criminal.

Es posible que la legislación de algunos países imponga la incomunicación, pero en tal caso debería estipularse que su duración máxima no habrá de exceder de 48 ó 72 horas.

Artículo 8

Los agentes consulares de los Estados Unidos, a quienes nombra el Secretario de Estado, no son necesariamente empleados del gobierno y a veces se dedican a actividades lucrativas aparte de las inherentes a su cargo.

Es dudosa la conveniencia de formular una norma que permita codificar las clases de jefes de oficina consular.

Artículo 10

Este artículo parece innecesario y redundante. Es uno de los que deberían suprimirse o ser incorporados al texto de otro artículo.

Artículo 12

Es práctica admitida en los Estados Unidos exigir una nueva carta patente de nombramiento o de asignación cada vez que se traslada un funcionario consular de una oficina a otra dentro de los Estados Unidos. Si un funcionario consular de los Estados Unidos es destinado a otra circunscripción, se le extiende una carta patente de asignación a la oficina donde ha de ejercer temporalmente sus funciones, sin que por ello pierda el cargo que ordinariamente desempeña. De este modo, cuando termina su misión, se reincorpora a su puesto habitual sin que sea necesaria una nueva carta patente y un nuevo reconocimiento.

El Gobierno de los Estados Unidos no admite el método simplificado de "notificación del lugar de destino del cónsul" a menos que simultáneamente se solicite por escrito alguna forma de reconocimiento del nuevo nombramiento. Sería posible, por el contrario, prescribir que la delimitación de las circunscripciones consulares se hiciera mediante simple notificación al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se entendiera que el Ministerio acepta al no formular objeciones, y que la publicación se hiciera posteriormente.

Artículo 13

Como se ha indicado anteriormente, debería utilizarse la expresión "funcionarios de oficinas consulares" en lugar de "jefes de oficina consular".

Artículo 14

El reconocimiento provisional efectuado mediante intercambio de notas diplomáticas es a menudo el "definitivo" en el caso de un funcionario consular, especialmente cuando se exige el reconocimiento para los funcionarios consulares de categoría secundaria, a quienes no se extiende carta patente. En los Estados Unidos, el reconocimiento no se otorga nunca mediante comunicación verbal solamente.

Artículo 15

En cuanto a la obligación de informar, el Gobierno de los Estados Unidos sólo informa a las autoridades de los Estados que lo hayan pedido. Cualquier obligación a ese respecto que los gobiernos estimen posible aceptar podría ser cumplida mediante la publicación en un boletín oficial. El cónsul puede llevar consigo una copia de dicha publicación como credencial, y si fuera necesario, para respaldar su autoridad. Su antecesor, el personal de su oficina y el decano del cuerpo consular pueden allanarle el camino hasta que haya aprendido a desenvolverse.

Artículo 16

Conforme a la práctica actual, todos los funcionarios consulares de una oficina solicitan y obtienen el reconocimiento. Cuando el funcionario principal se halla ausente o está incapacitado, le sustituye otro funcionario de su personal, y en el caso de que no hubiera otro, su gobierno se encarga generalmente de enviar un sustituto. El jefe de la oficina consular ha de ser una persona de categoría consular reconocida por el Estado de residencia. Aparte de esto, el asunto parece ser exclusivamente de administración interna y de interés principalmente para el Estado que envía.

Artículo 17

El Gobierno de los Estados Unidos accedería a que se incluyese un artículo por el mismo estilo, o bien que se suprimiese el propuesto, con lo cual la precedencia de los funcionarios consulares habría de determinarse conforme a las costumbres del país.

Artículo 18

Este artículo podría suprimirse, ya que su significación es dudosa y no parece necesario.

Artículo 19

El funcionario consular que desempeñe funciones de carácter diplomático por no existir relaciones diplomáticas entre su gobierno y el del país al que está asignado sigue siendo funcionario consular. No goza por tanto de privilegios e inmunidades diplomáticas ni necesita título especial.

Artículo 20

El retro del exequátur por parte del Estado de residencia tendrá efecto inmediato, pero la petición de que se retire al cónsul no lo tendrá necesariamente.

Artículo 21

El Gobierno de los Estados Unidos considera como funcionarios consulares a los de un establecimiento de ese tipo que hayan obtenido el reconocimiento consular en alguna forma, y como empleados consulares a aquellos cuya calidad de miembros del personal haya sido notificada al Departamento de Estado, pero que no obtienen ese reconocimiento.

Artículo 22

Este artículo debe suprimirse.

Artículo 23

Toda persona deberá quedar desautorizada para ejercer funciones consulares en cuanto el Estado de residencia comunique a la misión diplomática del Estado que envía, que dicha persona no es aceptable.

Artículo 24

Es preciso que se notifiquen al Estado de residencia la llegada y la salida de todas las personas que tengan derecho a privilegios e inmunidades en virtud de su conexión con una oficina consular.

Artículo 26

Parece innecesario incluir el principio generalmente aceptado de que la ruptura de las relaciones diplomáticas no acarrea *ipso facto* la ruptura de las relaciones consulares.

Artículo 28

El Gobierno de los Estados Unidos está de acuerdo en que a los funcionarios y empleados consulares, así como a los miembros de sus familias respectivas, debe permitírseles partir lo antes posible una vez terminadas sus funciones, incluso en caso de conflicto armado. No obstante, el artículo debe ser examinado, en cuanto a sus detalles, en relación con la práctica admitida por los gobiernos. Es posible que la salida tenga necesariamente que ser retrasada por hallarse en curso negociaciones relativas al intercambio de personas, por estar pendiente la obtención de salvoconductos, por no haber medios de transporte disponibles, etc., y porque tenga que determinarse la medida en que son aplicables en casos particulares las disposiciones generales respecto a la salida de extranjeros. Pueden incluso surgir otras complicaciones derivadas de la posible necesidad de disponer una protección especial para las personas que han de salir y de la aplicación de disposiciones concernientes a fiscalización monetaria, a restricciones en cuanto a transferencia de capitales extranjeros, etc.

En caso de ruptura de las relaciones diplomáticas y consulares, el Estado de residencia no ha de estar obligado a asumir responsabilidades de depositario respecto de los bienes del Estado que envía.

Artículo 30

Este artículo podría modificarse del modo siguiente :

“ El Estado que envía tiene derecho a obtener en el territorio del Estado de residencia, de conformidad con el derecho interno de éste, los locales (*incluso residencias*) necesarios para sus consulados. El Estado de residencia está obligado a facilitar, en la medida de lo posible, la obtención de locales adecuados para las oficinas de tales consulados. ”

Artículo 31

A menudo, los locales consulares sólo consisten en parte de un edificio destinado a oficinas, o en un edificio anejo a otros. Dichos locales deben ser inviolables, pero con derecho de entrada en caso de incendio u otra fuerza mayor, o cuando se cometan actos delictivos. Dado que los agentes consulares ordinariamente establecen sus oficinas en las de una empresa comercial de la localidad, quizá los artículos 31 y 32 deberían estar redactados, para mayor precaución, de forma que se entendiese que los locales y archivos serán inviolables, aun cuando el organismo consular esté dirigido por un hombre de negocios del país y generalmente instalado en los locales comerciales que allí posea, estando por lo demás sometidos a la jurisdicción nacional tanto el director como los locales en cuestión.

Artículo 32

El objeto de este artículo parece ser suprimir toda diferencia de trato entre los bienes poseídos en arrendamiento por el Estado que envía y los bienes de que éste sea propietario. Aunque su finalidad es evidente, con esta disposición se introduciría un nuevo concepto en materia de administración de impuestos sobre la propiedad. En la aplicación de esos impuestos no se establece generalmente distinción alguna según quien sea el arrendatario. De este modo, las propiedades arrendadas al Gobierno Federal de los Estados Unidos por particulares están generalmente sujetas al impuesto correspondiente, a pesar de la exención de que gozan aquellas de que es propietario el gobierno mismo. Además, la práctica que intenta establecer el proyecto de artículo, no beneficiaría en ciertos casos al Estado que envía y permitiría el lucro indebido del propietario de los bienes de arrendamiento. Ello podría ocurrir especialmente al hacer un contrato de arrendamiento a largo

plazo sin tener en cuenta la exención fiscal de que goza la propiedad, y cuando el Estado que envía alquila sólo una pequeña parte de ella, por ejemplo, locales en un edificio para oficinas.

Finalmente, cabe señalar que este artículo, interpretado en relación con la definición de locales consulares, podría eximir de impuestos las propiedades del Estado que envía, aun cuando sólo una pequeña parte de ellas se utilizasen para fines consulares alquilándose el resto ; cosa que no sería deseable.

Artículo 33

En el servicio postal nacional de los Estados Unidos, sólo la correspondencia de primera clase está exenta de inspección. Han de tenerse en cuenta aquí las disposiciones pertinentes de las convenciones postales.

Artículo 34

Este artículo podría muy bien suprimirse.

Artículo 35

El Gobierno de los Estados Unidos se opone en principio a toda restricción que trate de imponerse a la libertad de circulación. En todo caso, si el cónsul no puede llegar hasta aquellos de sus nacionales que se hallen en una zona sobre la que pesan restricciones, ha de permitírse que dichos nacionales puedan llegar hasta él.

Artículo 36

Este artículo es equivalente al artículo 25 del proyecto de artículos sobre Relaciones e Inmунidades Diplomáticas que ha de examinarse en la Conferencia de Viena. Es de suponer que la Comisión tendrá debidamente en cuenta las decisiones de la Conferencia sobre el particular en la medida en que sean aplicables. El Gobierno de los Estados Unidos considera que puede impedirse la entrada de la valija diplomática en el Estado de residencia cuando tenga razones para suponer que contiene otros objetos además de la correspondencia, y el Estado que envía no esté dispuesto a que se abra para efectuar una somera inspección. El Gobierno de los Estados Unidos cree que los argumentos que podrían justificar la utilización de aparatos radiotransmisores por las misiones diplomáticas no siempre son válidos por lo que se refiere a las oficinas consulares.

Es de suponer que el propósito del artículo no sea eximir a los funcionarios consulares del pago del franqueo postal.

Artículo 37

Los cónsules deben tener acceso a los documentos del registro público y la posibilidad de dirigirse a las autoridades locales, entendiéndose como tales las dependencias de la administración pero no la administración central.

Artículo 39

El Gobierno Federal de los Estados Unidos carece de atribuciones para “ proteger ” a un funcionario consular extranjero de lo que él o su Gobierno puedan considerar una campaña “ calumniosa ” de prensa. La libertad de prensa está garantizada por la Constitución de los Estados Unidos.

Artículos 40, 41 y 42

Los principios fundamentales del derecho internacional consuetudinario, en la forma en que actualmente se entienden, son : 1) que los cónsules no tienen carácter diplomático, y 2) que se presume la jurisdicción del poder territorial. Con los proyectos de artículos 40 y 41 se pretende introducir una

novedad en esta materia, estableciendo la inviolabilidad general de los cónsules y su inmunidad de jurisdicción. En el comentario se indican las diversas teorías que existen sobre el particular.

Se observa, sin embargo, que el párrafo 1 del artículo 40 excluye la inviolabilidad personal de los cónsules en caso de delito "que pueda ser sancionado con una pena de prisión máxima de al menos cinco años", o, como variante, "cuando se trate de un delito grave". La redacción del artículo no parece satisfactoria teniendo en cuenta que ciertos Estados siguen la práctica de imponer severas sanciones penales por los llamados "crímenes políticos". Es algo análogo a lo que sucede con los acuerdos de extradición (véase, por ejemplo, la Convención Interamericana de Extradición firmada en Montevideo en 1933, 49 Stat.3111), donde se exige que el hecho por el cual se reclama la extradición tenga carácter de "delito y sea punible por las leyes del Estado requiriente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de la libertad". Podría del mismo modo modificarse el artículo 40 estableciendo que los funcionarios consulares estarán sometidos a la jurisdicción criminal en caso de delito grave sólo cuando el hecho punible constituya delito, tanto según las leyes del Estado que envía como según las del Estado de residencia.

El sistema para determinar si un acto es oficial, es ver si el Estado que envía se hace responsable de él. El funcionario interesado no es la persona que ha de decidirlo.

Debería estudiarse con más detenimiento el problema de la obligación de un empleado o funcionario consular de comparecer como testigo, o la facultad de negarse a hacerlo, así como el del juramento que preste con posibilidad de incurrir en responsabilidad por perjurio o desacato.

Artículo 43

Las leyes americanas de inmigración no imponen obligaciones respecto del permiso de residencia y del permiso de trabajo.

Artículo 45

La exención fiscal se concede a los miembros del consulado y a sus familias a condición de que no ejerzan "ninguna actividad privada lucrativa". Es dudoso que la frase citada sea compatible con la finalidad del artículo. Si un particular hiciera inversiones en los Estados Unidos, ello constituiría una "actividad privada lucrativa". En tal caso no le sería aplicable ninguna de las exenciones que otorga el artículo 45, lo que no parece ser el resultado que se persigue:

En el comentario se indica que en virtud del artículo 50 quedan excluidos del beneficio de la exención los miembros del consulado y los miembros de su familia que sean nacionales del Estado de residencia. Aunque esta exclusión es, en lo que cabe, satisfactoria, su alcance no es suficiente. El principio incorporado en el artículo 44 parece muy pertinente en relación con este artículo, de tal modo que la exención no sea aplicable a los nacionales del Estado de residencia ni tampoco a los que residan en él permanentemente. En los Estados Unidos, y quizá también en otros países, es grande y va en aumento el número de personas con residencia permanente en el país, que viven en gran parte del empleo en diversas misiones extranjeras. No parece haber razón que justifique el que gocen de exención fiscal, o el que su obligación de tributar varíe según estén o no empleadas por misiones extranjeras. A este respecto hay que tener en cuenta que los impuestos sobre la remuneración de esos empleados no son impuestos que haya de pagar un gobierno extranjero, por lo que no parece haber objeción alguna de tipo jurídico a esa clase de exacción. Además, el sistema por el que habitualmente se determinan en esos casos los sueldos y salarios,

no tiene generalmente en cuenta la condición de contribuyentes o de beneficiarios de exención fiscal de los empleados. Por consiguiente, no puede ni siquiera decirse que se imponga indirectamente una carga a un gobierno extranjero y, en todo caso, esas personas son beneficiarias de los servicios del Estado de residencia, por lo que deben contribuir a sufragar sus gastos.

El artículo reconoce a los miembros del consulado y a los miembros de sus familias la exención del pago de ciertos impuestos, salvo "los impuestos indirectos incluidos en el precio de mercancías o de servicios". El lenguaje empleado peca de ambigüedad. No está claro si se refiere solamente a los impuestos que normalmente no se mencionan separadamente, o a los impuestos que de ordinario no pueden separarse del precio. La primera de esas interpretaciones sería más restrictiva que la segunda. Así, por ejemplo, el impuesto de consumo sobre los automóviles de un fabricante no se indica separadamente del precio del artículo, pero puede calcularse fácilmente. Cualquiera de las dos interpretaciones significaría un notable apartamiento de la práctica seguida en los Estados Unidos y no sería conveniente. Conforme a la legislación actual, los funcionarios consulares de gobiernos extranjeros están exentos de los impuestos federales de consumo que legalmente les correspondería pagar en relación con transacciones derivadas del desempeño de sus funciones oficiales. La exención se aplica por tanto a impuestos como los de transporte, derechos de entrada y contribuciones, y comunicaciones. No se aplica en cambio a los diversos impuestos de consumo sobre artículos vendidos por fabricantes o detallistas.

Artículos 46 a 53

Estos artículos son de los que deberían ser examinados teniendo en cuenta los resultados de la Conferencia de Viena.

Artículos 54 a 63, capítulo III, "Cónsules honorarios"

El Gobierno de los Estados Unidos sugiere que quizá este capítulo sea innecesario. Aunque los Estados Unidos no nombran actualmente cónsules honorarios, designan agentes consulares que a menudo residen en el país y se dedican a actividades lucrativas. A los cónsules honorarios nombrados por otros gobiernos, se les otorga en los Estados Unidos reconocimiento consular, pero no se les reconocen privilegios e inmunidades personales. No se reconoce categoría consular, excepto "honoraria", a ninguna persona que sea nacional de los Estados Unidos o que tenga allí residencia permanente.

Los agentes consulares y funcionarios consulares honorarios que sean nacionales del Estado de residencia o tengan en él residencia permanente, deben gozar, en cuanto al desempeño de sus funciones oficiales y a la custodia de los archivos de la oficina consular, de los mismos derechos y privilegios de que a tal respecto disfruten otros funcionarios consulares del Estado que envía. En lo demás, su condición y la de los miembros de su familia y personas que con él vivan en el Estado de residencia, deberá ser la misma que la de cualquier otro nacional o residente permanente.

El Gobierno de los Estados Unidos hace notar también que, si bien las disposiciones sobre nacionalidad adoptadas en la Conferencia de Viena deben tenerse en cuenta, la terminología allí utilizada quizá no sea totalmente adecuada para incorporarla a un proyecto de convención relativo al personal consular. La Constitución de los Estados Unidos establece que todas las personas nacidas bajo la jurisdicción del país adquieren automáticamente la nacionalidad americana desde el momento del nacimiento. Dado que el hijo de un funcionario consular no goza de inmunidad de jurisdicción, adquiere automáticamente la nacionalidad americana si nace en los Estados Unidos. Por el contrario, el hijo de un funcionario

diplomático goza de inmunidad de jurisdicción y no adquiere automáticamente, por tanto, la nacionalidad americana.

Artículo 65

La primera versión no es aceptable. No es necesario ni conveniente exigir, explícita o implícitamente, que las partes contratantes concierten acuerdos especiales con el fin de mantener en vigor las convenciones bilaterales entre ellas concluidas. En cuanto a las convenciones bilaterales vigentes en el momento de entrar en vigor la convención multilateral, la regla normal sería que, en la medida en que haya una verdadera incompatibilidad entre las disposiciones de ambas convenciones, prevaleciese la más reciente de ellas y las demás disposiciones respectivas siguieran en vigor independientemente. Es de suponer que, tras la entrada en vigor de la convención multilateral, si dos de las partes contratantes negocian una convención bilateral procederán a un adecuado examen de los términos de la primera y verán en qué medida desean ampliar el alcance de las disposiciones sobre relaciones e inmunidades consulares o incluir en la convención bilateral disposiciones cuyo efecto sea modificar para ambas partes la convención multilateral.

La segunda versión del artículo 65 establece la situación más claramente, pero cabe preguntarse si la expresión “dejan a salvo” es compatible con el verdadero propósito del artículo. Si lo que se pretende es que, incluso respecto de las disposiciones entre las que hay una auténtica incompatibilidad, la convención multilateral deje a salvo la convención bilateral anterior, el segundo texto cumple la finalidad perseguida. Ordinariamente, como antes se ha indicado, es de suponer que en caso de verdadera incompatibilidad entre las disposiciones, prevalezcan las de la convención multilateral por ser más recientes. No obstante, si el consenso de la opinión es que ninguna de las disposiciones de la convención multilateral altere la efectividad de las de la convención bilateral anterior, el Gobierno de los Estados Unidos estaría dispuesto a dar su asentimiento a una decisión a tal efecto. Según se indica en el comentario, la convención multilateral sería en tal caso aplicable solamente a las cuestiones que no estén resueltas por la convención bilateral. Por lo que se refiere a la convención bilateral ulterior, la segunda versión dejaría abierta la posibilidad de que sus disposiciones tuvieran entre las partes el efecto de modificar o limitar la aplicación de ciertas disposiciones de la convención multilateral. Esta sería la aplicación normal de la regla que establece la prioridad de la disposición más reciente.

8. FILIPINAS

Observaciones transmitidas por el Representante Suplente de Filipinas ante las Naciones Unidas en carta de fecha 1° de febrero de 1961

[Original: inglés]

Observaciones de carácter general

La Comisión estimó que el proyecto era aceptable en términos generales. La evaluación que hizo cada dirección, puede resumirse de la siguiente manera:

Administración. “Se considera que las disposiciones del proyecto de artículos relativos a cuestiones administrativas se ajustan a los principios y prácticas de carácter internacional generalmente aceptados, así como a las normas que se acostumbra incluir en las convenciones consulares, como las que están en vigor entre Filipinas y los Estados Unidos de América, España y Grecia.” (Véase el anexo A.)

Asuntos consulares. “Creo que podemos aceptar las dispo-

siciones del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares.” (Véase el anexo B.)

Asuntos económicos. “Los comentarios... son claros y oportunos y esta Dirección no ve necesidad alguna de hacer más observaciones sobre los mismos.” (Véase el anexo C.)

Asuntos políticos. “Sin embargo, en lo fundamental, los artículos anteriormente mencionados no están en desacuerdo con ninguna norma política del Gobierno que afecte a las relaciones políticas de Filipinas con los demás países, las que tampoco contravienen y no afectan a nuestra dignidad y seguridad nacionales. Los artículos, además, reflejan los principios de derecho consuetudinario internacional y los usos en vigor en los puntos de que tratan, y están conformes en lo fundamental con las prácticas y reglamentos consulares de Filipinas, según se han ido desarrollando durante casi una década y media de existencia nacional independiente.” (Véase el anexo D.)

Comentario

La Comisión, no obstante, señala a la atención de la Secretaría sus comentarios sobre los siguientes artículos: apartado i) del artículo 1; artículo 4; apartado b) del artículo 5; artículo 41; párrafo 1) del artículo 42; artículo 50; artículo 52; artículo 54; artículo 60, y artículo 65.

Apartado i) del artículo 1. Definiciones

En el artículo 1 figuran las definiciones que se utilizan en el proyecto y se indica que a efectos del mismo,

“i) Por “funcionario consular” se entiende toda persona, incluido el jefe de oficina consular, que ejerce funciones consulares en el Estado de residencia independientemente de las misiones diplomáticas;”

Los miembros de la Comisión manifestaron ciertas dudas sobre la definición del “funcionario consular”, sobre todo en cuanto a la situación de aquellas personas agregadas a una misión diplomática que desempeñan funciones consulares. La duda es si en una situación de este tipo el factor distintivo consiste en el destino oficial al cargo o en la naturaleza de la función desempeñada. Esto es especialmente importante cuando se tiene en cuenta que tales funcionarios gozan de inmunidades y privilegios, como por ejemplo, de exenciones fiscales, de inviolabilidad personal y generalmente de inmunidad de jurisdicción, cuyo disfrute puede depender de que se considere a dicho funcionario como agente consular o como diplomático.

Artículo 4. Funciones consulares

“1. Los cónsules tienen por misión ejercer, en su circunscripción, las funciones indicadas en los presentes artículos y en los acuerdos en vigor aplicables en la materia y las demás funciones que les sean confiadas por el Estado que envía y que puedan ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia. Las funciones que normalmente ejercen los cónsules son las siguientes: (se enumeran)”

Debe advertirse que el artículo 4 no confiere ningunas facultades nuevas aparte de las que figuran en a) los convenios bilaterales y b) las facultades que confiere el Estado que envía y que pueden ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia. En breve, los miembros de la Comisión opinan que la frase “las funciones que normalmente ejercen los cónsules son las siguientes:” es únicamente de carácter declarativo y no puede ser fuente de reconocimiento de facultades consulares que puedan invocarse en virtud de esta Convención en aquellas situaciones en que los países no han concertado acuerdos bilaterales o cuyas leyes internas no se refieren a las funciones consulares.

En consecuencia, se sugiere que se redacte de nuevo el artículo 4, para que en virtud del mismo se confiaran facultades consulares diferenciadas de las que pueden ejercerse en virtud del mismo.

Apartado b) del artículo 5. Obligaciones del Estado de residencia en ciertos casos especiales

“ El Estado de residencia está obligado :

“ a) . . .

“ b) A comunicar sin dilación al consulado competente todos los casos en que haya de procederse al nombramiento de un tutor o de un curador para un menor o un incapacitado que sea nacional del Estado que envía ;

“ c) . . . ”

El apartado b) ha de aclararse, sobre todo en cuanto a si la obligación que se establece en él es de carácter permisivo u obligatorio. Esto es especialmente importante cuando se han librado los documentos referentes a la tutela y han tenido efecto sin dar noticia de ello al funcionario consular competente y es parte interesada un ciudadano sometido a su jurisdicción, y en casos en que se haya entablado una acción sobre un asunto de tutela o semejante ante un tribunal de otro Estado. El problema que en este caso se plantea es el siguiente : ¿ es válido lo hecho, o pueden anularse o impugnarse los procedimientos al no haber habido la debida notificación ?

Artículo 41. Inmunidad de jurisdicción

“ Los miembros del consulado no están sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado de residencia por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones. ”

Los miembros de la Comisión prevén la posibilidad de que se presenten ciertas dificultades al aplicar el artículo 41, como las siguientes :

1) Como la verdadera base de no someterse a la jurisdicción de las autoridades locales se basa en el principio de liberar de toda intervención externa a las funciones consulares, se plantea la cuestión siguiente : ¿ *Quién* o *qué* determina cuáles son los “ actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones ” ? ;

2) En la hipótesis de que pueda determinarse mediante un acuerdo el *quién* y el *qué*, ¿ cuáles serán los criterios que han de emplearse para determinar si un acto determinado ha sido “ ejecutado en el ejercicio de las funciones consulares ” ?

Las dificultades que hace surgir la segunda hipótesis se hacen aún más claras cuando se consideran en relación con el artículo 4, que bajo la calificación de “ funciones consulares ” comprende incluso las de naturaleza administrativa.

Se advierte también que en el comentario al artículo 41 se indica que el mismo no se aplica a los miembros del consulado que son nacionales del Estado de residencia. En relación nuevamente con el artículo 4, ¿ no es muy probable que pueda desempeñar funciones, incluso de naturaleza administrativa, un nacional del Estado de residencia que sea nombrado miembro del consulado ?

Párrafo 1 del artículo 42. Obligación de comparecer como testigo

“ 1. Los miembros del consulado están obligados a comparecer como testigos en las actuaciones judiciales o administrativas. No obstante, si rehusan comparecer no se les puede aplicar ninguna medida de coacción. ”

Aunque los miembros de la Comisión no tienen objeción fundamental que oponer a esta disposición, se hace la presente observación para sugerir un simple cambio de redacción.

Los miembros de la Comisión estiman que la palabra “ obligados ” que figura en la primera frase del párrafo 1, se contradice por las frases “ no se les puede aplicar ninguna medida de coacción ” que se encuentra en la segunda frase del mismo párrafo.

Artículo 50. Miembros del consulado, miembros de su familia y miembros del personal privado que son nacionales del Estado de residencia

“ 1. Los funcionarios consulares que son nacionales del Estado de residencia gozan de inmunidad de jurisdicción únicamente por los actos oficiales ejecutados en el ejercicio de sus funciones. Pueden gozar además de los privilegios e inmunidades que les conceda el Estado de residencia.

“ 2. Los demás miembros del consulado, los miembros de su familia y los miembros del personal privado que son nacionales del Estado de residencia gozan únicamente de los privilegios e inmunidades que les conceda el Estado de residencia. ”

Los miembros de la Comisión tienen la impresión de que el párrafo 1 del artículo 50 parece indicar que solamente los funcionarios consulares pueden desempeñar funciones consulares y que los miembros del consulado, según el párrafo 2, desempeñan funciones no consulares. También tienen la impresión de que la inmunidad de jurisdicción a que se refiere el artículo 50 se goza debido al ejercicio de las funciones consulares, sin tener en cuenta la nacionalidad del funcionario consular que las desempeña.

A su juicio el artículo 50 no parece poder mantenerse cuando se considera en relación con el artículo 1, que define a los funcionarios consulares de modo que se incluyen también los miembros del consulado, lo que corrobora las disposiciones del artículo 4 relativas a las funciones consulares de carácter administrativo que pueden desempeñar los miembros del consulado aunque tienen la naturaleza de funciones consulares. También se plantea en este caso, como en el artículo 41, el problema de *quién* o *qué* puede determinar cuáles son las funciones consulares, y en la hipótesis de que el *quién* y el *qué* puedan determinarse, cuál habrá de ser el criterio para basar la decisión por la que un acto se defina como función consular.

Artículo 52. Obligaciones de los terceros Estados

“ 1. Si un funcionario consular pasa por el territorio de un tercer Estado o se halla en él cuando va a asumir sus funciones, se reintegra a su cargo o vuelve a su país, el tercer Estado le concederá la inviolabilidad personal a que se refiere el artículo 40 y todas las demás inmunidades necesarias para facilitarle el paso o el regreso.

“ 2. . . .

“ 3. En las circunstancias previstas en el párrafo 1 del presente artículo, los terceros Estados no deben dificultar el paso por su territorio de los demás miembros del consulado y de los miembros de su familia.

“ 4. . . . ”

Debe advertirse que, según el artículo 52, se establece una distinción entre el funcionario consular a que se refiere el párrafo 1, y los simples miembros del consulado a que se refiere el párrafo 3, pareciendo indicarse que aunque se concede inviolabilidad personal al primero, éstos no tienen otro privilegio más que el de que no se dificulte su paso por el territorio de otro país mientras estén en tránsito. Parecen igualmente aplicables a los párrafos 1 y 3 de este artículo las observaciones hechas a los artículos 41 y 50. Dada la definición de funcionario consular que figura en el artículo 1, en relación con la enumeración de las funciones consulares

en el artículo 4, los dos artículos últimamente examinados hacen que la distinción sea más confusa.

Artículo 54. Condición jurídica de los cónsules honorarios

“ 1. Las disposiciones del capítulo I de los presentes artículos se aplican a los cónsules honorarios.

“ 2. En cuanto a los capítulos II y IV, son asimismo aplicables a los cónsules honorarios los artículos 29, 30, 32, 34, 35, 36, 37, 38, los párrafos 3 y 4 del artículo 40, el artículo 41, el párrafo 2 del artículo 42, el apartado b) del artículo 46, y los artículos 50, 51, 52 y 64.”...

Hay que señalar que el artículo 41 se aplica también a los cónsules honorarios. Las objeciones que pueden oponerse al artículo 54 en relación con los cónsules honorarios, son las mismas que las que se opusieron al artículo 41 en relación con los cónsules de carrera.

Ciertamente las razones que hay para distinguir entre los actos consulares y los no consulares son aún más imperiosas al considerar el artículo 54, dado que por regla general los cónsules honorarios se dedican también a ocupaciones privadas de las que obtienen beneficios económicos.

Aunque con respecto a los cónsules de carrera a que se refiere el artículo 41 hay razón para presumir que sus actos son de carácter consular a menos que se pruebe lo contrario, el hecho de que los cónsules honorarios tengan generalmente ocupaciones de las que obtienen beneficios económicos es motivo para que no sea aplicable la misma presunción a este efecto.

Artículo 60. Obligación de comparecer como testigo

“ El cónsul honorario puede negarse a comparecer como testigo en las actuaciones judiciales o administrativas y a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales que obran en su poder en el caso de que se le haga ese requerimiento en relación con hechos que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones consulares. En este caso, la autoridad que requiera el testimonio debe abstenerse de toda medida de coacción contra él.”

Los miembros de la Comisión tienen que oponer las mismas reservas al artículo 60 que las que expresaron a los artículos 41, 50 y 52. Concretamente, ¿qué funciones han de clasificarse como consulares y cuáles no? ¿Quién y qué pueden determinararlo?

Artículo 65. Relación entre los presentes artículos y las convenciones bilaterales

“ [Primera versión]

“ La aceptación de los presentes artículos no excluye la posibilidad de que las Partes, en sus relaciones recíprocas, mantengan en vigor las convenciones bilaterales sobre relaciones e inmunidades consulares anteriormente concertadas o de que concierten otras en lo futuro.

“ [Segunda versión]

“ Las disposiciones de los presentes artículos dejan a salvo las convenciones bilaterales sobre relaciones e inmunidades consulares concertadas anteriormente entre las Partes Contratantes, y no impiden que se concierten otras convenciones bilaterales en el porvenir.”

Hay que advertir que en el artículo 65 figuran dos variantes. Los miembros de la Comisión estiman que el hecho de que el Gobierno de Filipinas se decida por una u otra de las variantes dependerá de que se acepten o no las observaciones hechas al presente proyecto de artículos. En otras palabras, si se aceptan las reservas hechas, se sugiere que el Gobierno de Filipinas adopte la variante que subordina las convenciones bilaterales a esta Convención; en caso distinto, deberá adoptarse la otra variante.

9. FINLANDIA

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente de Finlandia ante las Naciones Unidas, en carta de fecha 26 de enero de 1961

[Original: inglés]

El Gobierno de Finlandia observa con satisfacción que el proyecto sobre relaciones e inmunidades consulares, preparado por la Comisión de Derecho Internacional, representa a la vez una codificación y un desarrollo del derecho relativo a los cónsules. El Gobierno de Finlandia considera que dicho proyecto constituye una valiosa base para preparar una convención sobre esta materia.

Con respecto a determinados artículos, el Gobierno de Finlandia formula las siguientes observaciones:

De conformidad con el párrafo 5 del artículo 3 también es necesario el consentimiento del Estado de residencia a fin de que el cónsul pueda ejercer al mismo tiempo funciones consulares en otro Estado. Aunque en el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas figura una restricción análoga relativa al jefe de misión que se acredita acerca de varios Estados, cabe dudar de que esa restricción sea oportuna en lo que se refiere a los representantes diplomáticos y, con mayor motivo, en lo que se refiere a los cónsules. Esta cuestión interesa más de cerca, o quizá exclusivamente, al Estado que envía. Muchos Estados no pueden mantener representantes consulares en cada país y podrían estimar necesario encomendar a un cónsul funciones en varios Estados. Si un arreglo de esta índole entorpece la labor consular, se resentirán, sobre todo, los intereses del Estado que envía y los de sus ciudadanos, y no los del Estado de residencia.

En el párrafo 1 del artículo 4 figura una disposición sumamente amplia sobre las funciones consulares en el sentido de que los cónsules pueden ejercer cualquiera de las funciones que les sean confiadas por el Estado que envía mientras éstas puedan ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia. Aunque, según los artículos 18 y 19 del proyecto, un cónsul puede desempeñar funciones diplomáticas en la medida en que lo permita el Estado que recibe o de conformidad con un acuerdo especial, convendría incluir algunas restricciones más de carácter general. Sin embargo, el Gobierno toma nota con satisfacción de que en el proyecto no se enumeran todas las posibles misiones de un cónsul, sino solamente sus funciones principales.

En el párrafo 12 del comentario sobre el artículo 4, la Comisión de Derecho Internacional pide la opinión de los gobiernos sobre la propuesta del Relator Especial en el sentido de incluir en el proyecto un artículo adicional sobre el derecho de los cónsules a representar, sin necesidad de plenos poderes, ante los tribunales y ante las demás autoridades del Estado de residencia, a los nacionales y a las personas jurídicas del Estado que envía que, por estar ausentes o por cualquier otra razón, no pueden defender oportunamente sus derechos y sus intereses. No cabe duda de que es preciso otorgar a los cónsules poderes de representación, pero el Gobierno de Finlandia considera que sería muy oportuno limitar esos poderes a un derecho de representación con el fin exclusivo de preservar derechos e intereses.

En el párrafo 4 del comentario al artículo 8 la Comisión de Derecho Internacional pide a los gobiernos información sobre los agentes consulares. El Gobierno de Finlandia no nombra agentes consulares y, en consecuencia, no puede hacer ningún comentario sobre esta cuestión.

En el párrafo 3 del comentario al artículo 12, la Comisión pide datos sobre la práctica actual relativa a la extensión de

las cartas patentes para cada nombramiento. Según la práctica seguida en Finlandia, se debe extender una carta patente para cada cargo.

El artículo 13 dispone que solamente los jefes de oficina consular necesitan un exequátur. En el párrafo 7 del comentario a este artículo figura la declaración de que nada impide al Estado que envía solicitar también el exequátur para otros funcionarios consulares que tienen categoría de cónsul. Se plantea la cuestión de si dichos cónsules pueden entrar en funciones sin haber obtenido el reconocimiento definitivo del Estado que recibe por medio de un exequátur. Muchos países exigen, al parecer, un exequátur personal. En el párrafo 9 de los comentarios se establece con justa razón que los gobiernos no deberían estar obligados a comunicar los motivos para negar el exequátur al gobierno interesado. Este caso puede compararse a la cuestión de la concesión del placet a los jefes de misión.

De conformidad con el artículo 16 se concede a un jefe interino del consulado los mismos derechos que al jefe de la oficina consular y una simple comunicación a las autoridades competentes del Estado de residencia basta para concederle esos derechos. Si se acepta la disposición del artículo 13 de que solamente el jefe titular de la oficina consular necesita un exequátur, parecería oportuno otorgar al Estado que recibe el derecho de negarse a aceptar a una persona que considere inaceptable para desempeñar las funciones de jefe interino, sobre todo porque la disposición sobre las personas inaceptables, que figura en el artículo 23, se refiere exclusivamente al personal consular. A ese respecto se concede con justa razón al Estado de residencia la facultad de comunicar al Estado que envía que un miembro del personal consular no es aceptable.

De conformidad con el párrafo 1 del artículo 20, el exequátur puede ser retirado solamente si la conducta del cónsul da ocasión a motivos graves de queja. Indudablemente es cierto el hecho de que, según se menciona en el párrafo 3 del comentario a este artículo, el retiro arbitrario del exequátur puede causar serios perjuicios al Estado que envía. No obstante, considerando el hecho de que las relaciones consulares se mantienen sobre una base de carácter voluntario y puesto que normalmente es improbable que un exequátur sea retirado sin razones valederas, el Gobierno de Finlandia plantea la cuestión de si este principio debe ampliarse para dar al Estado que recibe facultades más amplias. Si ese Estado abusa de su derecho de retirar un exequátur, el Estado que envía podría considerar la posibilidad de retirar los concedidos a los cónsules de aquel Estado como medida de represalia. En su redacción actual el artículo exige que se expongan las razones del retiro del exequátur, en cuyo caso podría entablarse una discusión sobre el hecho de si esas razones tenían suficiente peso para justificar dicho retiro.

En el párrafo 4 del comentario al artículo 38, la Comisión de Derecho Internacional pide a los gobiernos información sobre la percepción de impuestos y aranceles en provecho del Estado de residencia por los actos ejecutados en un consulado situado en este Estado. En Finlandia, tales impuestos o aranceles pueden percibirse solamente si los documentos extendidos en los consulados se presentan a las autoridades finlandesas para que surtan efecto en ese país. Pero cuando se ejecutan actos legales en un consulado con intención de utilizar los documentos fuera de Finlandia no pueden percibirse tales aranceles.

La amplia e importante sección III del capítulo II, que trata de los privilegios e inmunidades consulares, contiene algunos artículos que, a juicio del Gobierno de Finlandia, deberían ser examinados más detenidamente.

La disposición del párrafo 1 del artículo 40 mediante la cual

se exime a los consules de la detención o de la prisión preventiva se basa, de conformidad con los párrafos 4 y 11 del comentario a ese artículo, en la práctica de los Estados, según queda demostrado por las convenciones consulares. Sin embargo, es evidente que muchos Estados, inclusive Finlandia, no han ampliado el alcance de la inviolabilidad personal de los cónsules. A juicio del Gobierno de Finlandia, a este respecto la inviolabilidad personal de los cónsules sólo debería aplicarse a actos relativamente insignificantes, y por ello la alternativa propuesta por la Comisión de Derecho Internacional en el párrafo 1 del artículo 40 es preferible al presente proyecto de artículo.

Por estas razones el Gobierno de Finlandia considera también que la inviolabilidad concedida por el párrafo 2 del artículo 40 tiene un carácter demasiado amplio y que debería ser considerablemente limitado. Esta observación se aplica con tanto más motivo al párrafo 1 del artículo 52 que se refiere a las obligaciones de los terceros Estados.

El Gobierno de Finlandia apoya incondicionalmente el principio que figura en el artículo 41 conforme al cual los miembros del consulado no están sometidos a la jurisdicción del Estado de residencia por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones.

La disposición del artículo 43, mediante la cual se exime a los miembros del consulado, a los miembros de su familia y a su personal privado del permiso de trabajo, debe limitarse al trabajo realizado en el consulado y no extenderse a todo tipo de trabajo.

Con respecto al artículo 54 sobre la condición jurídica de los cónsules honorarios, el Gobierno de Finlandia considera que conviene excluir la referencia al párrafo 1 del artículo 42, puesto que por el artículo 60 es evidente que el eximir a los cónsules de la obligación de comparecer como testigos se limita al caso mencionado en el párrafo 3 del artículo 42.

En el párrafo 5 del comentario al artículo 54, la Comisión de Derecho Internacional pide a los gobiernos información sobre la concesión del privilegio de inviolabilidad de los locales utilizados por cónsules honorarios. La práctica algo restringida que se sigue al respecto en Finlandia tiende a extender la inviolabilidad a los verdaderos locales consulares.

En el comentario al artículo 62 sobre la precedencia, se pide información acerca de la práctica que siguen los Estados en esta materia. En Finlandia se observan las normas propuestas por la Comisión de Derecho Internacional.

10. GUATEMALA

Observaciones transmitidas por el Representante Interino de Guatemala ante las Naciones Unidas, en carta de fecha 26 de enero de 1961

[Original: español]

El proyecto de artículos mencionado tiene 65 artículos, en cada uno de los considerandos está comentado el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional y se resumen en ellos las mejores prácticas que los Estados han desarrollado en materia de relaciones e inmunidades consulares.

El proyecto se encuentra muy depurado y no contradice los principios generalmente aceptados por el Derecho Internacional sobre la materia.

Salvo que en el curso de la conferencia se tratara de introducir alguna modificación substancial, el proyecto tal como fue redactado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, puede ser aceptado por Guatemala.

11. INDONESIA

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente de Indonesia ante las Naciones Unidas en carta de fecha 28 de abril de 1961

[Original: inglés]

Tengo el honor de poner en su conocimiento que el Gobierno de Indonesia acoge favorablemente los esfuerzos realizados por las Naciones Unidas y, en particular, por la Comisión de Derecho Internacional para codificar las normas consuetudinarias y las disposiciones generalmente reconocidas y aplicadas en las relaciones consulares entre los Estados.

El Gobierno de la República de Indonesia se ve, sin embargo, en la precisión de presentar observaciones al proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares, ya que algunos de los artículos no responden enteramente a las necesidades de Indonesia en la etapa presente de su desarrollo constitucional y político y de sus relaciones internacionales.

El Gobierno de Indonesia desea presentar las siguientes observaciones:

Artículo 4: De conformidad con la legislación de Indonesia, el Gobierno de este país entiende por el término "nacionales", que figura en este artículo, tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas.

Artículo 8: El Gobierno de Indonesia desea hacer una reserva respecto de este artículo en el sentido de que no reconoce a los "agentes consulares" como "jefes de oficina consular" ya que es aquélla una categoría que no existe en los servicios exteriores de Indonesia. No existe, por lo demás, al parecer, una interpretación universalmente admitida de la expresión "agentes consulares".

Artículo 11: Para evitar que pueda nombrarse como funcionarios consulares a los nacionales de un "tercer Estado" que no resulten aceptables para el Estado de residencia, el Gobierno de Indonesia desea que conste una restricción adicional en el sentido de que no se pueda nombrar funcionarios consulares no sólo a los "nacionales del Estado de residencia" sino tampoco a "los nacionales de un tercer Estado" más que con "el consentimiento expreso del Estado de residencia".

Artículo 14: Considerando que el "beneficio de los presentes artículos y de los acuerdos en vigor aplicables en la materia" no son sino mera consecuencia del reconocimiento provisional, parece oportuno insistir sobre el particular e insertar entre la conjunción "y" y la palabra "al" las palabras "por lo mismo".

Artículo 53: Considerando que hasta la fecha el desarrollo del derecho internacional ha dependido y sigue dependiendo generalmente y en su mayor parte del curso de los acontecimientos en el mundo occidental, aunque las condiciones de la política internacional contemporánea, si se tiene en cuenta la evolución de los países afroasiáticos que han alcanzado recientemente su independencia, no justifiquen ya tal dependencia, el Gobierno de Indonesia desea reservar sus derechos respecto a la interpretación de las "otras normas de derecho internacional" previstas en el párrafo 2 de este artículo.

12. JAPON

Observaciones transmitidas por la Delegación Permanente del Japón ante las Naciones Unidas en nota verbal de fecha 28 de abril de 1961

[Original: inglés]

I. Observaciones generales

El Gobierno de Japón estima profundamente la ayuda

prestada por la Comisión de Derecho Internacional para la redacción del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares.

Sin embargo, el Gobierno desea reservar su opinión con respecto a la posibilidad de que este proyecto de artículos se apruebe en la forma de otra convención multilateral de carácter análogo a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, o como una norma para las convenciones consulares bilaterales que se concierten en lo futuro.

II. Observaciones a los distintos artículos

1) Artículo 1

Se sugiere agregar las palabras "y el terreno adyacente" después de las palabras "parte de inmueble" en el párrafo b) de este artículo.

2) Artículo 3

Se propone agregar a este artículo el siguiente nuevo párrafo:

"El Estado que envía puede establecer y mantener consulados en el Estado de residencia en toda localidad en la que cualquier tercer Estado mantenga un consulado".

Se sugiere que la disposición del párrafo 3 del comentario se incluya como un nuevo párrafo de este artículo.

3) Artículo 4

Se sugiere suprimir la palabra "barcos" que aparece en el apartado d) del párrafo 1 de este artículo, puesto que su significado ya está incluido en la palabra "buques" en el mismo párrafo.

4) Artículo 5

En el apartado a) de este artículo se sugiere reemplazar las palabras "A transmitir... el certificado de defunción" por las palabras "A comunicar... su defunción".

5) Artículo 6

Se sugiere modificar el apartado b) del párrafo 1 de este artículo del modo siguiente:

"Si un nacional del Estado que envía es encarcelado o puesto en prisión preventiva, las autoridades competentes lo comunicarán, si él lo solicita, al cónsul competente de dicho Estado, sin dilación injustificada."

6) Artículo 8

Con respecto al párrafo 4 del comentario a este artículo, el Gobierno del Japón comunica que no ha adoptado el sistema de agentes consulares.

7) Artículo 16

Se sugiere modificar el párrafo 1 de este artículo del modo siguiente:

"1. Si el puesto de jefe del consulado está vacante, o si el jefe del consulado no puede ejercer sus funciones, un jefe interino del consulado desempeñará provisionalmente las funciones de jefe del consulado."

"El nombre del jefe interino del consulado será comunicado por el jefe del consulado o, si éste no puede hacerlo, por el Estado que envía, al Estado de residencia. Cuando no haya ningún funcionario consular presente en el consulado, un miembro del personal administrativo o técnico podrá con el consentimiento del Estado de residencia, ser designado por el Estado que envía para hacerse cargo de las tareas administrativas corrientes del consulado."

8) *Artículo 31*

Se propone agregar al final del párrafo 1 de este artículo la disposición siguiente:

“o, si no puede obtenerse dicho consentimiento, en virtud de un mandamiento o de un procedimiento legal y con el consentimiento del Ministro de Relaciones Exteriores o de cualquier otro Ministro competente del Estado de residencia.

“Sin embargo, puede suponerse el consentimiento del jefe del consulado en caso de incendio o de otro siniestro, o si la policía u otras autoridades competentes tienen motivos razonables para creer que se está por cometer, se está cometiendo o ha sido cometido en el local del consulado un delito con violencia contra la persona o la propiedad.”

9) *Artículo 36*

Se propone reemplazar la palabra “apropiados” por la palabra “públicos” en el párrafo 1, y modificar el párrafo 2 del modo siguiente:

“2. Cuando el funcionario responsable del Estado que envía certifica que las valijas sólo contienen correspondencia oficial, no deben ser abiertas ni retenidas.”

10) *Artículo 40*

Se sugiere suprimir los párrafos 1 y 2 y sustituirlos por el nuevo párrafo 1 siguiente:

“1. Los funcionarios consulares no pueden ser detenidos, puestos en prisión preventiva ni enjuiciados, sino cuando se trate de un delito que pueda ser sancionado con una pena de prisión máxima de al menos un año.”

11) *Artículo 43*

Se propone suprimir las palabras “y su personal privado”.

12) *Artículo 45*

Se propone modificar el párrafo 1 del modo siguiente:

“1. Los funcionarios consulares y los miembros del personal administrativo o técnico que son nacionales del Estado que envía y no del Estado de residencia, siempre que no ejerzan...”

Sería conveniente reemplazar el apartado a) del párrafo 1 por la frase siguiente:

“Los impuestos sobre el consumo inclusive los impuestos sobre las ventas”.

Debe suprimirse el párrafo 2.

13) *Artículo 46*

Se sugiere que el artículo actual se convierta en párrafo 1 y que las palabras “miembros del consulado” en la primera oración de este artículo y en el apartado b) se reemplacen en ambas ocasiones por “funcionarios consulares”.

También se sugiere agregar el nuevo párrafo siguiente:

“2. Los miembros del personal administrativo y técnico que son nacionales del Estado que envía y no del Estado de residencia, siempre que no ejerzan ninguna actividad privada lucrativa, gozarán de los privilegios indicados en el párrafo 1 de este artículo, respecto de los efectos que importen cuando se instalen por primera vez.”

14) *Artículo 47*

Se sugiere modificar la primera parte de este artículo del modo siguiente:

“En el caso de defunción de un funcionario consular o de un miembro del personal administrativo o técnico que sea nacional del Estado que envía y no del Estado de residencia, ni haya ejercido...”

Convendría modificar el apartado b) del modo siguiente:

“b) De no exigir impuestos de sucesión sobre los bienes raíces sitos en su territorio y que estuvieran en su poder con motivo del ejercicio de sus funciones como miembro del consulado.”

15) *Artículo 48*

Se propone insertar las palabras “que sean nacionales del Estado que envía y” después de las palabras “personal privado” en el apartado a) de este artículo.

16) *Artículo 56*

Se propone agregar la frase siguiente al final de este artículo:

“cuando la vida o la dignidad de un cónsul honorario están en peligro con motivo del ejercicio de un cometido oficial en nombre del Estado que envía”.

17) *Artículo 57*

Este artículo no es aconsejable.

18) *Artículo 59*

Se propone incluir en este artículo el contenido del párrafo 2 del comentario al mismo.

19) *Artículo 65*

El Gobierno del Japón desea reservar su opinión con respecto a este artículo.

13. NORUEGA

Observaciones transmitidas por el Representante Suplente de Noruega ante las Naciones Unidas, en carta de fecha 30 de enero de 1961

[Original: inglés]

Las observaciones del Gobierno de Noruega se presentan a continuación en relación con los respectivos artículos del proyecto a que se refieren más especialmente. Cuando las observaciones se refieren a más de un artículo, se hacen las dobles referencias del caso.

Artículo 1

El Gobierno de Noruega hace las observaciones siguientes:

Inciso f): El significado que se da a la palabra “cónsul” parece indebidamente restringido. En lenguaje común este término comprende todos los funcionarios consulares, y su utilización en un sentido distinto podría fácilmente prestarse a confusiones y ser causa de interpretaciones erróneas.

También parece de muy dudosa utilidad introducir un término especial para designar al jefe de una oficina consular que ha sido reconocido, provisional o definitivamente (de conformidad con los artículos 13 ó 14), por el Estado de residencia. El uso de un lenguaje tan técnico no facilita ni la lectura ni la interpretación del documento.

Cabe señalar también que la terminología adoptada no se utiliza consistentemente en todo el proyecto. Si se mantiene la definición del término “cónsul”, por razones de lógica terminológica parecería necesario reemplazar en el artículo 10 la palabra “cónsules” por la expresión “jefes de oficina consular”.

Debe suprimirse la última frase del inciso, que carece de importancia desde el punto de vista de la terminología. En el artículo 54 se debería dejar bien en claro hasta qué punto las disposiciones relativas a los “cónsules” se aplican también a los “cónsules honorarios”.

Nos remitimos también a las observaciones que el Gobierno de Noruega hace más adelante en relación con el artículo 9.

Inciso i): Parece innecesaria la última línea que dice: “independientemente de las misiones diplomáticas”.

Artículo 2

A juicio del Gobierno de Noruega es innecesario complicar el texto de la convención propuesta introduciendo la expresión “relaciones consulares”. Esta expresión es más bien una imagen cómoda del lenguaje hablado que no tiene sentido preciso en derecho internacional. Las consecuencias jurídicas nacen del consentimiento unilateral o mutuo para establecer uno o varios consulados y no del consentimiento mutuo para establecer “relaciones consulares”.

Por esta razón el Gobierno de Noruega estima que debería suprimirse esta disposición en el artículo 2 del proyecto. Las modificaciones que esta supresión imponga deberán hacerse en los artículos siguientes en que se emplea la expresión “relaciones consulares”.

Artículo 4

Como existen diferencias considerables entre las funciones de los distintos consulados, en particular según haya o no haya puertos de mar incluidos en la circunscripción consular respectiva, y teniendo presente que estas funciones se desarrollan y se extienden continuamente, parece mejor no restringir demasiado en el proyecto la definición de las funciones consulares.

Teniendo en cuenta estas consideraciones generales, el Gobierno de Noruega se inclina a preferir el proyecto presentado por la Comisión antes que la definición más detallada y enumerativa preparada por el Relator Especial. Este último proyecto se prestaría fácilmente en muchos puntos a interpretaciones poco felices y completamente opuestas entre sí. La definición de la Comisión ganaría, si embargo, si se la enmendara a fin de que no quede duda de que incluye las funciones consulares habituales que se especifican en el otro proyecto y también algunas funciones que se mencionan únicamente en el comentario a este último.

El Gobierno de Noruega querría proponer las enmiendas siguientes:

Parece natural ampliar el grupo de personas a las que un consulado tiene el derecho de proteger, ayudar y asistir a fin de que no sólo incluya a los “nacionales del Estado que envía” (véanse incisos *a*) y *b*) del párrafo 1), sino a los apátridas que tengan su domicilio en el Estado acreditante.

En el inciso *d*) del párrafo 1 se deberían agregar las palabras “y a sus tripulaciones”. El objeto de esta propuesta es tener debidamente en cuenta la costumbre de que los cónsules den asistencia a los miembros de las tripulaciones de las naves, barcos y aeronaves del Estado acreditante, sea cual fuere la nacionalidad de dichas personas.

Además de esta propuesta concreta respecto del inciso *d*), el Gobierno de Noruega también estima que la disposición está formulada en términos demasiado vagos y generales. Nos remitimos a este respecto al comentario hecho a la disposición correspondiente (inciso 2 del párrafo I) del texto propuesto por el Relator. A juicio del Gobierno de Noruega muchas de las costumbres consulares tradicionales mencionadas en este comentario son tan importantes que debería quedar perfectamente en claro que están comprendidas en el artículo. Esta observación se refiere en particular a los incisos *b*), *d*) y *e*) de tal comentario.

El Gobierno de Noruega propone, además, añadir un inciso redactado conforme a las líneas generales del inciso 7 del párrafo II del texto del Relator, que daría a los cónsules la función de representar a los herederos y legatarios que tuvieran la nacionalidad del Estado acreditante en las sucesiones que se abriesen en el Estado de residencia. Esta función de

representación debería también estar regida por un artículo separado del proyecto. A este respecto nos remitimos al párrafo 12 de los comentarios de la Comisión. Pero el Gobierno de Noruega no cree conveniente extender este derecho de representación más allá de la esfera de las sucesiones.

A juicio del Gobierno de Noruega debería agregarse un inciso redactado conforme a las líneas generales del inciso 10 del párrafo III del texto propuesto por el Relator, a fin de afirmar el derecho tradicional de los cónsules a notificar documentos judiciales y recibir pruebas en nombre de los tribunales del Estado acreditante.

El Gobierno de Noruega propone finalmente que se añada el inciso siguiente al final del párrafo 1:

“El cónsul podrá ejercer otras funciones siempre que su ejercicio no esté prohibido por la legislación del Estado de residencia.”

Este inciso es muy semejante al propuesto en el inciso 17 del párrafo V del texto más detallado del Relator.

Artículo 6

Las disposiciones de este artículo tan importante no están satisfactoriamente redactadas.

Las “libertades” a que se refiere el párrafo 1 del artículo son demasiado extensas en cuanto no toman debidamente en consideración las muchas situaciones en que las autoridades policiales del Estado de residencia tienen razones legítimas para impedir la libre comunicación entre un preso y el mundo exterior.

Por otra parte, parece que esas “libertades” resultan ilusorias en vista de las importantes y mal definidas reservas que se hacen en el párrafo 2.

El Gobierno de Noruega estima que, conforme al texto actual del artículo 6, es imposible determinar en qué situaciones y en qué condiciones un cónsul tiene *derecho* a comunicarse con un nacional del Estado acreditante o a visitarlo en la cárcel. Por esta razón propone modificar la redacción de este artículo a fin de establecer normas que resulten claras y obligatorias.

El Gobierno de Noruega propone también estudiar la posibilidad de extender la aplicación de la norma relativa a las personas detenidas a fin de hacerla aplicable a otros casos en detención forzosa (cuarentena, internación en instituciones para enfermos mentales, etc.). Esto parecería particularmente apropiado con respecto a los miembros de la tripulación de las naves que navegan bajo la bandera del Estado acreditante, y en este caso la norma debería tal vez aplicarse sea cual fuere la nacionalidad del miembro de la tripulación.

Artículo 8

En respuesta a la solicitud de información que se hace en el párrafo 4) del comentario de la Comisión a este artículo, el Gobierno de Noruega hace saber que su país no tiene “agentes consulares” a su servicio y que tampoco hay en Noruega normas que rijan la forma de nombramiento de dichos funcionarios. Como Estado de residencia, Noruega no hace diferencia entre los “agentes consulares” y otros grupos de funcionarios consulares.

Artículo 9

Las razones que se dan en el párrafo 2 del comentario a este artículo no han convencido al Gobierno de Noruega de la necesidad de incluir esta disposición en el proyecto. El propósito declarado parece suficientemente logrado con la definición que se da en el inciso *f*) del artículo 1. Dos definiciones diferentes de un mismo término sólo pueden prestarse a dudas y confusiones.

Nos remitimos a las observaciones del Gobierno de Noruega al inciso f) del artículo 1.

Artículo 10

El Gobierno de Noruega no ve razón alguna para incluir estas disposiciones en el proyecto. Los principios declarados parecen estar claramente implícitos en el uso que se hace en todo el proyecto de las expresiones “ el Estado que envía ” y “ el Estado de residencia ”. El funcionamiento y las acciones de los Estados se rigen normalmente por sus leyes internas y parece poco atinado dar a las partes contratantes ningún “ *droit de regard* ” mutuo a este respecto.

Artículo 12

En respuesta a la cuestión que se plantea en el párrafo 3) del comentario de la Comisión, el Gobierno de Noruega desea declarar que está conforme en que se debe extender una nueva carta patente si un cónsul es designado para otro cargo dentro del mismo Estado. El Gobierno de Noruega cree, sin poder afirmarlo, que esta norma está de acuerdo con la práctica imperante. La cuestión no se ha planteado con respecto a los cónsules extranjeros en Noruega ni con respecto a los cónsules de Noruega en otros países.

Artículo 18

Esta disposición parece totalmente innecesaria y la formulación de la regla se expone, de todos modos, a muy graves objeciones. Si el Estado de residencia lo permite, no parece haber razón para que el cónsul no pueda ejecutar actos de carácter diplomático independientemente de que el Estado acreditante tenga o no tenga misión diplomática en el país. Ni tampoco parece haber razón alguna para que estos actos sólo se permitan “ de modo ocasional ”. Al Estado acreditante le corresponde velar por que sus cónsules no intervengan indebidamente en la esfera de las misiones diplomáticas.

La norma correcta parecería desprenderse naturalmente del carácter jurídico del proyecto que resulta aparente en el artículo 65.

Artículo 19

A juicio del Gobierno de Noruega los casos dudosos en que una misión tiene a la vez carácter de misión consular y de misión diplomática tendrán que ser resueltos, de todos modos, por acuerdo *ad hoc* entre el Estado que envía y el Estado de residencia, y parece inútil, por consiguiente, tratar de regir estos casos por las disposiciones de un convenio multilateral.

Artículo 25

Este artículo parece mal redactado y es difícil comprender la necesidad de incluir una disposición general de esta clase. Los modos de terminación de las funciones de los jefes de oficina consular y demás funcionarios consulares han quedado perfectamente establecidos en los artículos precedentes.

En cuanto, se refiere al inciso c) del párrafo 1, nos remitimos a las observaciones del Gobierno de Noruega al artículo 2. En este caso es particularmente desafortunado el empleo de la expresión “ relaciones consulares ”. Lo único que interesa de este texto es la terminación de la misión consular en que están empleados los referidos funcionarios consulares; pero esta terminación podría muy bien producirse sin necesidad de que haya “ ruptura de las relaciones consulares ”. La redacción actual del artículo no tiene en cuenta que en las relaciones consulares de dos Estados con frecuencia se cierran uno o más consulados y se mantienen otros.

Artículo 26

El Gobierno de Noruega no ve razón alguna para incluir una disposición a este efecto. No es necesario declarar que la

ruptura de las relaciones diplomáticas no tiene efecto *ipso facto* respecto de las misiones consulares que los dos Estados pueden haber establecido respectivamente en el territorio del otro país. En cuanto al empleo de la expresión “ relaciones consulares ”, nos remitimos a las observaciones del Gobierno de Noruega respecto del artículo 2.

Artículo 27

El párrafo 3 no es claro. Hay que aclarar qué significa “ sea destituido en el lugar de residencia ” para que se puedan comentar los aspectos de fondo de este párrafo.

Artículo 28

De conformidad con la opinión expresada respecto del artículo 2, el Gobierno de Noruega querría proponer que se modifique la redacción del artículo 28 para eliminar la expresión poco afortunada de “ relaciones consulares ”.

Artículo 29

Si este artículo tiene por objeto asegurar el derecho a usar un banderín consular además de la bandera nacional o en vez de ella, debería expresarse claramente en el texto del artículo y no sólo en el comentario. Ninguna interpretación razonable de la expresión “ bandera nacional ” permitiría incluir en ella el banderín consular.

Artículo 30

Es difícil entender el sentido jurídico de la expresión “ tiene derecho a obtener ” que figura en la primera frase de este artículo. La frase entera no parece crear ningún derecho claramente definido y podría muy bien suprimirse. A juicio del Gobierno de Noruega, debería extenderse al jefe de la oficina consular y a los empleados del consulado la aplicación de la disposición prevista en la segunda parte del artículo.

Artículo 31

La segunda frase del párrafo 1 parece haber sido redactada en forma demasiado categórica. En su versión actual hasta podría impedir una visita de cortesía por un agente del Estado de residencia.

También deben hacerse excepciones adecuadas para tener en cuenta los casos de incendios u otros desastres, y para los casos en que las autoridades locales tengan motivos razonables para creer que se ha cometido, o que se está a punto de cometer, un crimen violento en los locales del consulado.

En los casos en que el jefe de la oficina consular niega su consentimiento, o cuando no pueda obtenerse este consentimiento, los agentes del Estado de residencia deberían no obstante tener derecho a penetrar a los locales consulares en cumplimiento del debido mandato u orden, y siempre que hubieran obtenido previamente autorización del Ministro de Relaciones Exteriores del Estado de residencia.

Artículo 32

En el párrafo 2) del comentario de la Comisión se declara que la excepción prevista en este artículo es de carácter *real* y se refiere al inmueble mismo comprado o alquilado por el Estado acreditante. La redacción del artículo no parece justificar esta interpretación.

Cabe señalar a este respecto el correspondiente artículo (21) del proyecto de la Comisión sobre relaciones e inmunidades diplomáticas y el comentario al mismo. Se verá que el artículo 32 del proyecto a que nos estamos refiriendo sigue estrechamente el artículo 21 del proyecto anterior y es idéntico en todos los aspectos fundamentales. Pero en el comentario de la Comisión al artículo 21 del proyecto anterior se decía lo siguiente: “ La disposición no se aplica al caso en que el

propietario del local alquilado estipule en el contrato de alquiler que los impuestos los pagará la misión”.

Es muy difícil comprender cómo dos textos esencialmente idénticos puedan recibir interpretaciones completamente diferentes.

En cuanto se refiere a la cuestión de fondo, el Gobierno de Noruega se opone a que se dé a la excepción prevista en el artículo 32 el carácter real mencionado en el comentario de la Comisión.

Artículo 38

En el párrafo 4) de sus comentarios la Comisión solicita información de los gobiernos acerca de las leyes y costumbres que rigen la percepción de impuestos y aranceles sobre “los actos celebrados en el consulado entre particulares”. El Gobierno de Noruega tiene cierta dificultad en acceder a esta solicitud porque no comprende exactamente a qué clase de “actos” se refiere la Comisión. Pero parecería natural eximir de impuestos y aranceles aquellos actos celebrados en el consulado entre particulares que se acostumbra celebrar en los consulados y que no están destinados a producir efectos jurídicos en el Estado de residencia.

Artículo 40

La disposición propuesta en el párrafo 2 no está justificada por las normas generalmente aceptadas del derecho internacional y el Gobierno no la cree ni conveniente ni necesaria desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional. La disposición parece acordar una inmunidad demasiado amplia a los funcionarios consulares y por esta razón el Gobierno de Noruega prefiere que se suprima.

La redacción del párrafo 3 no es feliz. Las palabras “salvo en el caso previsto en el párrafo 1 del presente artículo” parecen eximir al Estado de residencia de toda obligación de no “obstar... el ejercicio de las funciones consulares” en los casos en que un funcionario consular es procesado por un delito “que pueda ser sancionado con una pena de prisión máxima de al menos cinco años”.

En el párrafo 17) del comentario se dice en relación con las palabras “está obligado a comparecer ante las autoridades competentes” que figuran en el párrafo 3, que “el funcionario consular no está obligado a presentarse en persona y puede hacerse representar por un abogado”. Esta interpretación no está justificada por las palabras pertinentes del párrafo mismo y el Gobierno de Noruega no ve razón alguna para que se permita al funcionario consular elegir entre las dos posibilidades. La concesión de un privilegio de esta naturaleza en relación con actuaciones criminales no concuerda en realidad con la norma correspondiente del inciso 2 del párrafo 42 del proyecto.

Sería conveniente incorporar al proyecto una disposición que permita a las autoridades correspondientes del Estado acreditante renunciar a las inmunidades a que se refiere este artículo. Lo mismo se aplica a las inmunidades previstas en los artículos 41 et 42. A este respecto nos remitimos al artículo 30 del proyecto de la Comisión sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. La necesidad de tener normas claras sobre este punto respecto de los cónsules parece tan justificada en este caso como en el de las misiones diplomáticas.

Artículo 41

La expresión “por actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones” no es bastante clara.

En la disposición análoga del artículo 50 se emplea la expresión: “Por los actos oficiales ejecutados en el ejercicio de sus funciones” y en el párrafo 3 del comentario a este artículo se declara que “como se trata de nacionales del Estado de

residencia, el presente artículo utiliza, en vez de la expresión empleada en el artículo 41, la expresión “actos oficiales” que es más restringida. En el párrafo 2 del comentario al artículo 41, sin embargo, parecería indicarse que la expresión utilizada en este artículo es sinónima de “actos oficiales”. La terminología utilizada en estos dos artículos parece demasiado abstracta para una rápida y fácil interpretación de los textos y debería ser revisada.

Nos remitimos al último párrafo de las observaciones de Noruega al artículo 40.

Artículo 42

El Gobierno de Noruega no ve razón alguna que justifique la inclusión de las disposiciones que figuran en el párrafo 1.

La norma que se establece en la primera frase parecería deducirse a contrario sensu de los demás artículos de esta sección del proyecto. La norma que se establece en la segunda frase no se justifica, ni por los principios generalmente aceptados del derecho internacional, ni por ninguna consideración razonable relacionada con el desarrollo progresivo del derecho internacional. Las exigencias de la precisión y el rigor jurídicos parecerían excluir la posibilidad de establecer una “obligación” que los obligados pudieran libremente y sin ningún riesgo negarse a cumplir.

Nos remitimos al último párrafo de las observaciones de Noruega al Artículo 40.

Artículo 43

A juicio del Gobierno de Noruega las excepciones propuestas en este artículo sólo deben concederse a los miembros del consulado y a sus familias. No parece haber razón para extender esas excepciones a su personal privado.

Se propone también que la excepción referente a los permisos de trabajo no se aplique a los miembros del consulado y a sus parientes que tengan una actividad privada lucrativa fuera del consulado (véase a este respecto el artículo 57 del proyecto de la Comisión).

Artículo 45

El Gobierno de Noruega estima que las exenciones fiscales a que se refiere este artículo van demasiado lejos. Contrariamente a lo que se dice en el comentario de la Comisión, van mucho más allá de las excepciones correspondientes del proyecto de relaciones e inmunidades diplomáticas. Conforme al inciso 2) del artículo 36 de dicho proyecto, la exención fiscal concedida a los miembros del “personal de servicio” se aplica únicamente “a los salarios que perciban por sus servicios”. El inciso h) del artículo 1 del presente proyecto, leído conjuntamente con los incisos k) y j), pone bien en claro que la expresión “miembros del personal consular” incluye también al “personal de servicio”.

Este Gobierno propone que los “miembros del consulado” que no sean “funcionarios consulares” beneficien de la exención fiscal únicamente en lo que se refiere a los impuestos y aranceles sobre los sueldos que reciban por sus servicios.

El inciso b) del párrafo 1 debe comprender toda clase de bienes y no sólo la propiedad raíz. No parece haber ninguna razón valedera para eximir a un funcionario consular de los impuestos sobre sus bienes privados, como acciones de capital y bonos, que tienen origen en el Estado de residencia.

Artículo 46

El Gobierno de Noruega entiende que las franquicias aduaneras que se proponen en este artículo van demasiado lejos.

También en este caso (véanse las observaciones de Noruega al artículo 45) la Comisión ha sido más generosa en sus propuestas referentes a los consulados de lo que fue en su

proyecto anterior sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. En el inciso b) del párrafo 1 del artículo 34 de dicho proyecto la franquicia aduanera se limita al "agente diplomático" o a "los miembros de su familia". En el artículo que estamos examinando la franquicia se extiende a "los miembros del consulado" y a "los miembros de su familia que viven en su casa". Esta última expresión, conforme a la definición que se da en el artículo 1, incluye al "personal de servicio", mientras que en el proyecto anterior el grupo correspondiente no estaba comprendido en la expresión "agentes diplomáticos".

El Gobierno de Noruega se opone a que se extienda la exención prevista en el inciso b) del artículo 46 a miembros del consulado que no sean "funcionarios consulares".

Artículo 50

La lectura y la aplicación del documento serían más fáciles si se incluyeran referencias apropiadas a este artículo en las disposiciones relacionadas con las excepciones que se establecen en el artículo 50.

A juicio del Gobierno de Noruega los privilegios e inmunidades que se propone conceder a los miembros del consulado que son nacionales del Estado de residencia son tal vez demasiado restringidos. Por ejemplo, parecería que estos miembros deben quedar eximidos, cuando menos de exhibir la correspondencia y los documentos oficiales relacionados con el ejercicio de sus funciones (véase párrafo 3 del artículo 42).

En el artículo correspondiente del proyecto de la Comisión sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, artículo 37, se agrega la disposición siguiente:

"No obstante, el Estado recibiente ejercerá su jurisdicción sobre esas personas de modo que no estorbe indebidamente el desempeño de las actividades de la misión."

Debería agregarse una disposición análoga al artículo 50 de este proyecto.

En cuanto a la expresión "actos oficiales", nos remitimos al segundo párrafo de las observaciones de Noruega al artículo 41.

En cuanto a los "cónsules honorarios", nos remitimos al tercer párrafo de las observaciones de Noruega al artículo 54.

Artículo 52

El Gobierno de Noruega estima que el proyecto debería resolver afirmativamente la cuestión de si un tercer Estado está obligado a conceder libre paso por su territorio a los funcionarios consulares, a los empleados del consulado y a sus familias que estén en tránsito entre el Estado de residencia y el Estado que envía.

En su forma actual el párrafo 3 del artículo parece haber resuelto la cuestión afirmativamente en cuanto se refiere a "los demás miembros del consulado y... los miembros de su familia". Esta no ha sido la intención de la Comisión, pero las palabras "no deben dificultar el paso por su territorio" permiten por lo menos esta interpretación.

Artículo 54

El Gobierno de Noruega considera muy importante el capítulo III que se refiere a los cónsules honorarios. Pero es muy difícil hacer observaciones sobre las distintas disposiciones de este capítulo porque la Comisión no ha dado hasta ahora una definición del cónsul honorario.

El Gobierno de Noruega entiende que el criterio determinante para establecer la distinción entre "cónsul" y "cónsul honorario" debería ser el de que este último está autorizado a dedicarse al comercio o a ejercer alguna otra actividad lucrativa en el Estado de residencia. Si se adopta este criterio, será innecesario hacer aplicables a los "funcionarios consu-

lares" las disposiciones que se establecen en el artículo 40, en el párrafo 1 del artículo 45 y en los artículos 46 y 47 con respecto a los miembros del consulado que están autorizados a ejercer una actividad privada lucrativa en el Estado de residencia.

El Gobierno de Noruega estima además que no hay razón alguna, en cuanto se refiere a los "cónsules honorarios", para distinguir, en materia de privilegios e inmunidades, entre cónsules honorarios que sean o no sean nacionales del Estado de residencia.

El sistema adoptado en el artículo 54 parece poco satisfactorio. Sería mucho mejor, aun cuando esto conduzca a la repetición *in extenso* de disposiciones que figuran en los artículos precedentes relativos a los cónsules, indicar claramente en el capítulo III todas las disposiciones que se aplican a los cónsules honorarios. El sistema de referencias y de referencias cruzadas causa inevitablemente dificultades de interpretación. Esta observación se aplica en particular al párrafo 3 del artículo 54.

En lo que se refiere al párrafo 2 del artículo 54, el Gobierno de Noruega propone que el artículo 32 no se aplique a los locales de los consulados honorarios.

En respuesta a la cuestión que se plantea en el párrafo 5 del comentario de la Comisión al artículo 54, el Gobierno de Noruega quiere declarar que en Noruega no gozan de inviolabilidad los locales usados por un cónsul honorario para el ejercicio de sus funciones consulares.

Artículo 62

En respuesta a la cuestión planteada en el comentario de la Comisión a este artículo, el Gobierno de Noruega quiere declarar que la norma de precedencia que se propone en este artículo es conforme a la práctica imperante en su país.

Artículo 64

Es difícil hallar alguna razón de peso para incluir las disposiciones de este artículo que, en el mejor de los casos, parecen superfluas y podrían dar lugar a interpretaciones erróneas.

Cuando se leen conjuntamente los dos párrafos de este artículo parece claro que en sí misma la distinción es inobjetable. El Estado menos favorecido sólo podrá protestar si los privilegios e inmunidades acordados a sus cónsules son menos extensos que los establecidos en los artículos precedentes. En este caso, sin embargo, el incumplimiento de las disposiciones de esos artículos, y no la distinción, es lo que puede invocarse como motivo de reclamación.

Artículo 65

Este artículo crea problemas importantes que se relacionan con el carácter jurídico del documento.

En el párrafo 24 de las "Consideraciones generales" de la Comisión se dice que se prepara el proyecto dando por supuesto que "serviría de base para concertar una convención". Esta presunción se reafirma en el inciso a) del párrafo 1 del comentario de la Comisión al artículo 65. El Gobierno de Noruega acepta este punto de partida y ha basado en él sus observaciones.

Si se acepta esta premisa, el problema a que se refiere el artículo 65 queda reducido a la cuestión que se plantea cuando dos o más (pero no todas) las partes en un convenio convienen, o han convenido previamente entre ellas, en algo incompatible con la convención.

Sin embargo, es necesario establecer con más precisión aún el carácter jurídico del proyecto. ¿Se quiere que la convención sea de tal naturaleza: a) que dos o más de las partes no puedan convenir en apartarse de sus disposiciones sin el con-

sentimiento de todas las demás partes, b) que imponga sólo normas comunes *mínimas* que ninguna de las partes pueda pasar por alto sin el consentimiento de todas las demás partes, o c) que imponga únicamente normas que se aplicarán en la medida en que dos o más de las partes no hayan convenido en otras normas entre sí?

El Gobierno de Noruega está de acuerdo con la mayoría de la Comisión en que la tercera resolución sería la preferible y no ve razón alguna para estudiar seriamente las otras dos posibilidades.

En cuanto se refiere a la elección entre el primero y el segundo texto, el Gobierno de Noruega declara preferir el último. Se impondría una misión muy difícil a las partes contratantes si antes de concertar la convención propuesta tuvieran que repasar todos sus acuerdos previos con las mismas partes a fin de determinar cuáles de las disposiciones incompatibles desean mantener vigentes por acuerdo especial. Se correría el serio riesgo de pasar por alto algunas de dichas disposiciones que en esa forma quedarían abrogadas por inadvertencia.

En los dos textos propuestos por la Comisión se habla de otras "convenciones bilaterales sobre relaciones e inmunidades consulares... entre las Partes Contratantes". El Gobierno de Noruega, por su parte, no ve razón alguna para que estas disposiciones se apliquen únicamente a las convenciones *bilaterales*. Las mismas consideraciones generales parecerían aplicarse también a las convenciones y acuerdos *multilaterales*, sea cual fuere el nombre con que se los conozca. Parece también que sólo pueden surgir problemas en relación con otras convenciones que contienen disposiciones distintas de las del presente proyecto y no en relación con todas las demás convenciones "sobre relaciones e inmunidades consulares".

14. PAISES BAJOS

Observaciones transmitidas por la Misión Permanente de los Países Bajos ante las Naciones Unidas en nota verbal de fecha 13 de abril de 1961

[Original: inglés]

A. Observaciones preliminares

Existe una gran semejanza entre este tema y el de las relaciones e inmunidades diplomáticas. Es indudable que los resultados de la conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, actualmente reunida en Viena, afectarán a la redacción de alguno de los artículos sobre relaciones e inmunidades consulares. En consecuencia, hay una serie de cuestiones que plantea el proyecto sobre relaciones consulares sobre las que no es posible establecer ninguna opinión precisa hasta que no se conozcan los resultados de la conferencia de Viena.

El Gobierno de los Países Bajos, al igual que la propia Comisión de Derecho Internacional, supone que el proyecto de artículos servirá de base para preparar una convención. Desde luego, el comentario de la Comisión al proyecto de artículos no se incluirá en el texto definitivo de la convención. Pero ese comentario contiene a veces principios que, a juicio del Gobierno de los Países Bajos, deberían trasladarse al propio proyecto y eventualmente incluirse en la convención. Por lo tanto, en las observaciones expuestas a continuación aparecen ciertas sugerencias encaminadas a ese fin, del mismo modo que se hacen ciertas observaciones incidentales al comentario.

B. Artículos

Artículo 1. Definiciones

Apartado b): Los inmuebles o parte de inmuebles utilizados para las necesidades de un consulado sólo deben

gozar de inviolabilidad y de exención fiscal cuando exista la separación neta que entre las oficinas consulares y las no consulares se prevé en el párrafo 3 del artículo 53. Se sugiere por lo tanto que, en el apartado b), por "local consular" se entienda "todo inmueble o parte de inmueble utilizado exclusivamente para el servicio oficial de un consulado". Se recuerda que los archivos consulares ya gozan de protección en virtud de otras disposiciones (apartado e) del artículo 1 conjuntamente con los artículos 33 y 55).

Apartado e): La definición de los archivos consulares parece ser demasiado restrictiva. Se propone el siguiente texto: "por "archivos consulares" se entiende la correspondencia, los documentos, los papeles, los libros, los expedientes, los registros, el dinero en efectivo, los sellos, los timbres, los ficheros, las cajas fuertes y las claves".

Apartado f): La definición no es clara. Si se trata del jefe de un consulado, como parece probable en vista del artículo 9 y de la referencia a los artículos 13 y 14 que se relacionan con los jefes de oficina consular, la definición no concuerda con la que figura en el apartado g). Por otra parte, si lo que significa es "cualquier persona nombrada para efectuar un trabajo consular" parecería superflua en vista del apartado i). Se propone, en consecuencia, la supresión del apartado f) y que el término "cónsul" se use sólo como una indicación de rango, del mismo modo que la clasificación del artículo 13 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas indica tan sólo el rango (por ejemplo, embajador, enviado, etc.). En el resto de estas observaciones se parte de la base de que se suprimirá esa definición. Cada vez que sea necesario, se sugerirá que el vocablo "cónsul" sea reemplazado por otro.

Apartado i): Una vez suprimido el apartado f), este apartado debería decir lo siguiente: "por "funcionario consular" se entiende toda persona, incluido el jefe de oficina consular, debidamente nombrada por el Estado que envía para ejercer funciones consulares en el Estado de residencia y admitida en el ejercicio de estas funciones por el Estado de residencia. Un funcionario consular puede ser un funcionario consular de carrera o un funcionario consular honorario".

Los artículos deben ser también aplicables al personal diplomático que ejerza simultáneamente funciones consulares.

La Comisión de Derecho Internacional ha establecido acertadamente una distinción entre las funciones diplomáticas y las consulares, al no dar por sentado que un funcionario diplomático tenga derecho a ejercer funciones consulares y poseer así la condición jurídica de cónsul sin haber sido debidamente nombrado y reconocido.

Apartado j): Como las observaciones a los artículos no aparecerán en el texto definitivo, el apartado j) puede suprimirse ya que la expresión "empleado del consulado" únicamente aparece en el artículo 1.

Apartado k): Si se suprime el apartado f), el apartado k) debería redactarse como sigue: "por "miembros del personal consular" se entienden los funcionarios consulares (salvo el jefe de oficina) y todas las personas que desempeñan una actividad administrativa o técnica o de servicio en un consulado".

A las definiciones del artículo 1 deberían agregarse aquellas que figuran en los párrafos 7) y 8) del comentario al artículo 3.

Artículo 2. Establecimiento de relaciones consulares

Contrariamente a la propuesta del Relator Especial de que entre las relaciones diplomáticas figuran las relaciones consulares, se sugiere que, con arreglo al derecho internacional vigente, el establecimiento de relaciones diplomáticas no supone el establecimiento automático de relaciones consulares. El establecimiento de relaciones diplomáticas tampoco significa

que el Estado de residencia consienta en que los funcionarios diplomáticos ejerzan funciones consulares que no formen parte de la esfera tradicional de las actividades diplomáticas.

Artículo 3. Establecimiento de consulados

En el párrafo 2 del texto inglés debería emplearse la expresión “*mutual consent*” en vez de “*mutual agreement*”, a fin de seguir la terminología empleada en el artículo 2.

En los párrafos 4 y 5 deberían reemplazarse las palabras “un cónsul” y “el cónsul” por “un funcionario consular”. Recogiendo la sugerencia que se hace en el párrafo 3) del comentario, en el artículo 3 debería incluirse un nuevo párrafo concebido en los siguientes términos: “6. También se necesita el consentimiento del Estado de residencia si un consulado desea abrir una oficina en una ciudad diferente de aquella donde radica el propio consulado.”

Basándose en que el acuerdo relativo al establecimiento de relaciones consulares “constituye en sentido general un tratado internacional”, en el párrafo 4) del comentario se sostiene que para la terminación de las relaciones consulares se aplican las mismas reglas que para la extinción de un tratado. Como lo acostumbrado es que las relaciones consulares, por oposición a los tratados, puedan en determinadas circunstancias terminarse unilateralmente, la comparación no parece ser acertada.

Artículo 4. Funciones consulares

El artículo 4 debería mencionar las funciones generales que serán ejercidas por los funcionarios consulares, a menos que las partes decidan otra cosa. Las partes deberían igualmente poder limitar o extender esas funciones. Se sugiere el texto siguiente: “Un funcionario consular ejerce con la amplitud prescrita por el Estado que envía las siguientes funciones, a menos que el Estado que envía y el Estado de residencia hayan convenido otra cosa.”

Después del apartado c) debería insertarse un nuevo apartado que diga así: “Notificar decisiones judiciales o ejecutar comisiones rogatorias a petición de los tribunales del Estado que envía.”

En el apartado d) deberían suprimirse las palabras “y barcos”. El término “buques” abarca todas las embarcaciones.

El párrafo 2 del artículo 4 parece superfluo, en vista del artículo 37.

En el comentario a este artículo debería indicarse que las palabras “hayan convenido” designan tanto un acuerdo formal como un simple arreglo entre dos Estados.

Artículo 5. Obligaciones del Estado de residencia en ciertos casos especiales

Los artículos 5 y 6 están un tanto fuera de lugar y sería mejor colocarlos junto al artículo 34 y los siguientes.

El apartado c) debería completarse con una disposición análoga para las aeronaves.

Artículo 6. Comunicación con los nacionales del Estado que envía

En el apartado b) del párrafo 1 las palabras “sin dilación injustificada” son demasiado vagas y deberían completarse con la frase “y en todo caso en el término de un mes”. Además, la frase “sea puesto en prisión preventiva o encarcelado” que figura en el mismo párrafo no es suficientemente general, pues no incluye a las personas sometidas a trabajos forzados o que están reclusas en un manicomio. Sería mejor la siguiente redacción: “Sea sometido a cualquier forma de arresto o detención”. En la oración siguiente debería introducirse, con el mismo fin, la enmienda consiguiente. A este respecto, el

comentario debería explicar que la situación prevista es la de cualquier forma de privación de libertad impuesta por las autoridades.

Como consecuencia de la enmienda sugerida al artículo 1 se proponen estas otras:

Apartado a) del párrafo 1: las palabras “comunicarse con el cónsul competente y de ir a verlo, y el cónsul tiene...” deberían reemplazarse por “comunicarse con el consulado competente y de ir a verlo, y los funcionarios de ese consulado tienen...”

Apartado b) del párrafo 1: la palabra “cónsul” debería reemplazarse las dos veces que aparece por “consulado” y, en el texto inglés, “*his district*” por “*its district*”.

Apartado c) del párrafo 1: las palabras “El cónsul” deberían sustituirse por “Un funcionario consular”.

Artículo 7. Ejercicio de funciones consulares en nombre de un tercer Estado

La palabra “cónsul” debería sustituirse por “funcionario consular”, aun en el caso de que se conserve la definición de “cónsul” en el artículo 1.

Artículo 8. Clases de jefes de oficina consular

Se acompaña a la presente la información que sobre agentes consulares se solicita en el párrafo 4) del comentario.

Artículo 9. Adquisición de la condición jurídica consular

Este artículo debería reemplazarse por el siguiente:

“1. Un jefe de una oficina consular debe ser nombrado por la autoridad competente del Estado que envía como cónsul general, cónsul, vicecónsul o agente consular;

“2. Debe ser reconocido como tal por el Estado en cuyo territorio ha de ejercer sus funciones.”

El texto actual da una definición que resultaría más pertinente en el artículo 1. Además, sería un error que en todo el proyecto de artículos la palabra “cónsul” designara a alguien que ya ha sido reconocido como tal por el Estado de residencia. Y en el artículo 10, por ejemplo, evidentemente no es ése el caso.

Artículo 10. Competencia para nombrar y reconocer a los cónsules

Como los artículos 21 y 22 son los que regulan el nombramiento del personal consular, la palabra “cónsules” debería reemplazarse por “jefes de oficina consular”. Además, en el texto inglés, la expresión “*internal law*” debería sustituirse por las palabras “*municipal law*”.

Artículo 11. Nombramiento de nacionales del Estado de residencia

Se propone la nueva redacción siguiente:

“El Estado de residencia puede exigir que el nombramiento de funcionarios consulares entre sus propios nacionales esté sometido a su consentimiento previo.”

Artículo 12. Carta patente

Párrafo 1. Las primeras palabras deberían reemplazarse por las siguientes: “El jefe de una oficina consular recibe del Estado que lo nombra...”. En el quinto renglón, las palabras “los nombres y apellidos del funcionario consular” deberían reemplazarse con las siguientes: “sus nombres y apellidos”.

Párrafo 2. En el primer renglón debería reemplazarse la palabra “cónsul” por la expresión “jefe de una oficina consular” y, en el cuarto renglón, suprimirse las palabras “el cónsul”. En vez de las palabras “en cuyo territorio... habrá de ejercer sus funciones” podrían emplearse las palabras “el Estado de residencia”.

Párrafo 3. La palabra “cónsul” debería sustituirse por “jefe de oficina consular”.

Artículo 14. Reconocimiento provisional

Las palabras “jefe de oficina consular” deberían sustituirse por “un funcionario consular”.

Artículo 15. Obligación de informar a las autoridades de la circunscripción consular

No hay duda de que, en este artículo, el vocablo “cónsul” designa al jefe de una oficina consular. Sin embargo, la disposición debería aplicarse a todos los funcionarios consulares. En consecuencia, se sugiere que la palabra “cónsul” se reemplace por “funcionario consular”.

Artículo 16. Jefe interino del consulado

El nombramiento de jefes interinos de consulado puede resultar difícil por falta de personal (oficinas a cargo de un solo funcionario) o por dificultades para trasladar transitoriamente personal de otras oficinas. Por tanto, el Estado que envía puede preferir cerrar temporalmente el consulado. De ahí que las palabras “asumirá temporalmente”, del tercer renglón del artículo, deberían reemplazarse con las siguientes: “podrá asumir temporalmente”.

Al final, “oficina consular” debería sustituirse por “consulado”.

Artículo 17. Precedencia

La palabra “cónsules” debería reemplazarse por “funcionarios consulares”.

Artículos 18 y 19

La palabra “cónsul” debería reemplazarse por “jefe de una oficina consular”.

Artículo 20. Retiro del exequátur

Se sugiere el nuevo texto siguiente:

“El Estado de residencia puede retirar el exequátur si, por razones graves, un funcionario consular deja de ser una persona aceptable. Por las mismas razones puede revocar la admisión de miembros del personal consular, que no sean funcionarios consulares, tanto si la ha aceptado expresa como tácitamente.”

“El Estado de residencia, sin embargo, sólo tomará esta decisión si el Estado que envía no atiende dentro de un término prudencial a la petición de poner término al nombramiento del funcionario consular de que se trate.”

No parece necesario exigir que se dé una explicación del retiro del exequátur.

Artículo 22. Número de miembros del consulado

Deberían suprimirse las palabras “y normal”. Lo que importa es que el número sea “prudencial”. La palabra “normal” podría servir de elemento de comparación con otras oficinas o con el número de miembros de la misma oficina en el pasado.

Al propio artículo podía incorporarse la propuesta que se hace en el párrafo 3) del comentario, es decir, la de que debe tratarse ante todo de llegar a un acuerdo.

Artículo 23. Persona declarada no aceptable

Este artículo podía suprimirse, si se sigue la sugerencia hecha respecto del artículo 20.

Artículo 24. Notificación de la llegada y de la salida

Como en virtud del artículo 51 el Estado de residencia está obligado a conceder privilegios e inmunidades desde el mo-

mento de la entrada al país, sería conveniente indicar con claridad que el Estado que envía ha de informar por anticipado al Estado de residencia la llegada del funcionario consular.

Artículo 27. Derecho a salir del territorio del Estado de residencia

Párrafo 3: las palabras “destituido en el lugar de residencia” necesitan alguna otra explicación.

Artículo 30. Locales

En el texto inglés deberían reemplazarse las palabras “internal law” por la expresión habitual “municipal law”.

Artículo 33. Inviolabilidad de los archivos consulares

Las palabras “los documentos” parecen superfluas, pues éstos ya están incluidos en el vocablo “archivos”. Si los “archivos consulares” se definen de conformidad con el texto propuesto para el apartado e) del artículo 1, la palabra “documentos” y “la correspondencia oficial” deberían suprimirse puesto que ambas quedarían comprendidas en la expresión “archivos consulares”.

Del empleo de la palabra “documentos”, que figura en el párrafo 3 del artículo 36, se infiere claramente que la definición que de “documentos” se da en el párrafo 3) del comentario puede originar alguna confusión.

Artículo 37. Comunicación con las autoridades del Estado de residencia

La palabra “cónsules” debería reemplazarse por la expresión “funcionarios consulares”.

Artículo 39. Protección especial y deferencia debida al cónsul

La palabra “cónsul” debería reemplazarse por las palabras “funcionario consular”.

Debería suprimirse la última oración del párrafo 3) del comentario a este artículo, ya que da la impresión de que el Estado de residencia debe conceder protección contra las campañas de prensa mediante medidas preventivas. Esto es, a menudo, constitucionalmente imposible y, además, no parece aconsejable. No deben establecerse medidas preventivas por lo que respecta a la prensa.

Artículo 40. Inviolabilidad personal

Es preferible la variante del párrafo 1. Las penas máximas difieren tanto, según las distintas legislaciones, que la primera versión dará lugar a que se implante un sistema injusto. Verdad es que, con la segunda, también existirá una diferencia de opiniones en cuanto a lo que debe entenderse por “delito grave”. Pero en este caso se puede recurrir a las consultas entre los Estados interesados, y de ser necesario a una tercera parte, para aclarar si se trata de un delito grave o no.

La expresión “actividad privada lucrativa” debería reemplazarse por las palabras “actividad privada comercial o profesional”. La restricción de la inmunidad sólo es necesaria cuando se trata de las mencionadas actividades.

El sistema expuesto en el párrafo 2 del artículo 40 no es del todo satisfactorio. Desde el momento que en ella no se admite el cumplimiento de una sentencia que disponga una pena de prisión de menos de dos años, esta disposición tiene la desventaja de eximir a las personas que gozan de inviolabilidad de buena parte de la efectividad de diversos tipos de disposiciones tales como las referentes al tráfico en las que no se prevén sanciones penales de tal gravedad. Por otra parte, las modernas teorías sobre criminología y reeducación se han concretado en la tendencia de tratar a los infractores extranjeros de modo tal que las penas mayores de prisión pue-

dan cumplirse en el Estado de origen. Por lo tanto, se sugiere que el párrafo 2 del artículo 40 se reemplace por una norma que disponga que el cumplimiento de toda pena de prisión dictada contra un funcionario consular sea objeto de consultas entre el Estado que envía y el Estado de residencia. En estas consultas podían tenerse presentes los intereses del consulado y — respecto de las penas inferiores a dos años de prisión — la posibilidad de que el Estado que envía pueda impedir su cumplimiento retirando al funcionario consular interesado, con el objeto de juzgarlo ante sus propios tribunales o de adoptar otras medidas en contra del mismo.

Artículo 42. Obligación de comparecer como testigo

La regla que se formula en la última oración del párrafo 3) del comentario debería agregarse al párrafo 3 del artículo. En algunos países puede ser conveniente para la autoridad que requiera el testimonio que un funcionario consular deponga sobre la autenticidad de los hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones. Debería quedar en claro, sin embargo, que esto no significa que el funcionario consular esté obligado a dar otros detalles sobre los antecedentes de los instrumentos ni a divulgar la información que haya llegado a su conocimiento durante la ejecución de los hechos de que se trata.

Artículo 43. Exención de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros, al permiso de residencia y al permiso de trabajo

El objeto de este artículo es el de dejar sentado que no se necesita ningún permiso de trabajo para el desempeño de las tareas oficiales. Sin embargo, la redacción actual del artículo extendería esa exención al ejercicio de actividades no consulares.

Artículo 44. Exención del régimen de seguridad social

Parecería preferible que las palabras “régimen de seguridad social” se sustituyeran por la expresión “medidas de seguridad social”. En algunos Estados, sobre todo cuando se trata de Estados federales, hay más de un régimen de seguridad social.

Artículo 47. Sucesión de un miembro del consulado o de un miembro de su familia

También en este artículo debería reemplazarse la expresión “actividad privada lucrativa” por las palabras “actividad privada comercial o profesional”.

Artículo 48. Exención de prestaciones personales

No hay motivos que justifiquen la diferencia entre este artículo y el correspondiente artículo 33 del proyecto de convención sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. El argumento de que se podría obstar a un consulado si un miembro del personal privado estuviera sujeto a las obligaciones enumeradas en el artículo es igualmente aplicable en el caso de una embajada, sobre todo si se tiene en cuenta que hay muchas embajadas pequeñas y muchos consulados que cuentan con abundante personal. Por lo tanto, se propone suprimir las palabras “y los miembros del personal privado que se hallan al servicio exclusivo de los miembros del consulado”.

Artículo 50. Miembros del consulado, miembros de su familia y miembros del personal privado que son nacionales del Estado de residencia

Este artículo debería establecer que los nacionales del Estado de residencia tienen derecho a comparecer como testigos en lo que se refiere a los actos oficiales del consulado. El texto de la primera oración del párrafo 1 del artículo podría enmendarse del modo siguiente: “Los privilegios e inmunidades personales previstos en la sección III del capítulo

II, así como en el capítulo III, no se aplican a los miembros del consulado que sean nacionales del Estado de residencia. Sin embargo, esos miembros del consulado gozan de inmunidad de jurisdicción y de la obligación de comparecer como testigos respecto de los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones”.

Artículo 52. Obligaciones de los terceros Estados

La significación de este artículo queda muy reducida con el párrafo 1 del comentario. Llegará el momento en que habrá de decidirse si un tercer Estado está o no obligado a conceder el paso. Puede servir de ejemplo la norma que se adopte para la convención sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas.

Artículo 53. Respeto de las leyes y los reglamentos del Estado de residencia

Si en el artículo 1 se modifica la definición de local consular, como hemos sugerido, debería introducirse la modificación consiguiente en el párrafo 3 de este artículo a fin de que diga así:

“3. La norma enunciada en el párrafo 2 del presente artículo no excluye la posibilidad de instalar en el mismo edificio de los locales consulares las oficinas de otros organismos o dependencias, siempre que los locales de dichas oficinas estén separados de los que utiliza el consulado.”

Artículo 54. Condición jurídica de los cónsules honorarios

En el proyecto no figura una definición de “cónsul honorario”. Como el uso es muy distinto, según el país de que se trate, la Comisión de Derecho Internacional consideró difícil dar esta definición y prefirió que fueran los Estados interesados quienes decidieran la cuestión de si un cónsul es o no honorario. Si bien este punto de vista parece aceptable, se precisa señalar otro elemento de juicio. Los cónsules de carrera que comienzan a ejercerla pueden estar bajo las órdenes de un cónsul general honorario, mientras que funcionarios honorarios pueden trabajar bajo la dirección de un cónsul de carrera. La función de los cónsules honorarios y no honorarios es idéntica y la significación de sus actos oficiales es la misma para los Estados interesados. E incluso el hecho de que un cónsul honorario ejerza actividades privadas importantes no altera la naturaleza de sus funciones consulares. Por lo tanto, la condición jurídica de cónsul honorario o no honorario debe considerarse como una característica personal del funcionario consular, que no afecta a la condición jurídica de sus actos oficiales y aun menos a la del consulado.

En consecuencia, el capítulo III debería limitarse a establecer normas especiales para los funcionarios consulares honorarios. Los artículos 31 y 33 tratan del consulado como tal y, por consiguiente, habrían de aplicarse asimismo a los consulados que están a cargo de un funcionario honorario. Si se acepta la enmienda arriba propuesta al artículo 1, tanto la expresión “local consular” como la de “archivos consulares” se referirían a los de uso exclusivo del consulado. En consecuencia, los despachos pertenecientes a funcionarios consulares (independientemente de que sean honorarios o no) pero que se empleen para otros fines quedarían excluidos.

Tanto en el título como en el texto del artículo debería reemplazarse la expresión “cónsul honorario o cónsules honorarios” por las palabras “funcionarios consulares honorarios”.

Artículo 55. Inviolabilidad de los archivos consulares

Este artículo podía suprimirse si, basándose en las observaciones hechas al artículo 54, el artículo 33 es mencionado en el párrafo 2 del artículo 54 en vez de hacerlo en el párrafo 3.

Artículo 56. Protección especial.

El texto inglés: “in keeping with his official position” es

menos claro que el francés: “*requisite par sa position officielle*”.

La expresión “cónsul honorario” debería reemplazarse por “funcionario consular honorario”.

Artículos 57 y 58

La expresión “cónsul honorario” debería sustituirse por las palabras “funcionario consular honorario”.

Artículo 59. Exención de prestaciones personales

Deberían suprimirse las palabras “cónsules honorarios, a los demás”.

Artículo 60. Obligación de comparecer como testigo

La expresión “cónsul honorario” debería sustituirse por “funcionario consular honorario”.

Artículo 61. Respeto de las leyes y de los reglamentos del Estado de residencia

Cabe preguntarse si la prohibición establecida en este artículo no es demasiado amplia. Un funcionario consular honorario no siempre podrá prescindir de las ventajas que para sus actividades privadas supone la circunstancia de ocupar un cargo oficial. Lo que debe prohibirse es el abuso de la situación jurídica consular para lograr ventajas personales. Este podía conseguirse insertando las palabras “injustas” o “que no sean razonables”, después de la palabra “ventajas”. La expresión “cónsul honorario” debería reemplazarse por las palabras “funcionario consular honorario”.

Artículo 62. Precedencia

La expresión “consules honorarios” debería sustituirse por las palabras “funcionarios consulares honorarios”, y la de “consules de carrera” por las palabras “funcionarios consulares de carrera”.

Artículo 63. Carácter facultativo de la institución de los cónsules honorarios

Tanto en el título como en el texto del artículo debería reemplazarse la expresión “cónsules honorarios” por las palabras “funcionarios consulares honorarios”.

Artículo 64. Aplicación de los artículos sin hacer distinción entre los Estados

Para no dar la impresión de que las normas son también aplicables al personal consular de los Estados que no son partes en la convención, las últimas palabras del párrafo 1 (“los Estados”) deberían sustituirse por la expresión “las Partes en la presente Convención”.

Artículo 65. Relación entre los presentes artículos y las convenciones bilaterales

Se prefiere la segunda versión por las siguientes razones:

a) La conclusión del acuerdo especial entre las Partes, cuya posibilidad se menciona en la primera versión, puede dar lugar a que se aplase la ratificación de la convención;

b) Hasta que no se tenga la seguridad de que la otra parte en una convención bilateral desea también ser parte en la convención, tal vez resulte difícil iniciar negociaciones para concertar un acuerdo especial. E incluso si la otra parte llega a ser parte en la convención, quizás sea ya demasiado tarde para que el Estado que ha sido parte con anterioridad salve la convención bilateral;

c) Las convenciones bilaterales suelen con frecuencia reglamentar otras cuestiones, además de las previstas en el proyecto de convención.

El principio que se enuncia en el párrafo 2) del comentario, a pesar de ser correcto en teoría, no puede ser llevado a la práctica.

En el artículo deberían emplearse las palabras “bilaterales y multilaterales”, en vez de la palabra “bilaterales”, a fin de lograr que sigan en vigor las convenciones regionales.

ANEXO

Información solicitada en el párrafo 4 del comentario al artículo 8:

Agentes consulares en el Reino de los Países Bajos

En los países Bajos, Surinam y las Antillas Neerlandesas hay agentes consulares de los siguientes países:

Cuba: Un agente consular honorario en la Isla de Aruba (Antillas Neerlandesas),

Francia: Agentes consulares en Arnhem, Dordrecht, Groninga, Haarlem, 's-Hertogenbosch, Maastricht, Nimega, Terneuzen, Utrecht, Vlissingen, Ijmuiden (Países Bajos), Paramaribo (Surinam) y Willemstad (Antillas Neerlandesas). Excepción hecha del agente consular en Utrecht, todos son funcionarios honorarios; y el agente consular en Paramaribo trabaja a las órdenes de un cónsul de carrera.

India: Un agente consular en La Haya, que es funcionario de carrera y jefe de la sección consular de la Embajada de la India.

Italia: Un agente consular en la Isla de Aruba (Antillas Neerlandesas), que es funcionario de carrera.

Suiza: Un agente consular en la Isla de Aruba (Antillas Neerlandesas), que es funcionario de carrera con el título personal de vicecónsul.

Todos estos agentes consulares son aceptados y reconocidos, bien con carácter provisional o permanente. Con arreglo a las normas generalmente aplicadas, esta aceptación y reconocimiento se conceden en forma de Real Decreto si la carta patente es emitida por un jefe de Estado; en los demás casos, la aceptación y el reconocimiento se fundan en una Autorización Real.

En las cartas patentes de estos agentes consulares no figura ninguna restricción por lo que respecta al ejercicio de sus atribuciones consulares.

15. POLONIA

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente de Polonia ante las Naciones Unidas en carta de fecha 6 de abril de 1961

[Original: inglés]

El Gobierno de la República Popular Polaca estima que el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares preparado por la Comisión de Derecho Internacional es una contribución importante a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional. Como la mayoría de las disposiciones contenidas en el proyecto de artículos ha sido aceptada universalmente en la práctica seguida por los Estados, su codificación es factible y oportuna.

El espíritu general del proyecto y la mayoría de sus artículos no suscita ninguna objeción, pero en alguno de éstos convendría introducir ciertas modificaciones.

Es de fundamental importancia determinar cuáles son los principios básicos del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares en su conjunto. Como el propósito del proyecto es establecer la base para una convención multilateral, esta convención debería contener una definición detallada de las funciones de un cónsul. Por lo tanto, es preferible aceptar la segunda variante del artículo 4 que contiene una enumeración más completa de esas funciones.

Sería preciso modificar ligeramente y completar el artículo 4; en especial, en su párrafo 1 se deberían reconocer

también al cónsul funciones judiciales en cuanto a la tramitación de emplazamientos en los casos de sucesiones. Tampoco es exacto considerar que los actos de un notario tengan carácter administrativo, como se dice implícitamente en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 4.

También se pueden hacer ciertas objeciones al párrafo 2 del artículo 4. Teniendo en cuenta que las relaciones entre un consulado y las autoridades del Estado de residencia se definen en el artículo 37 del proyecto, el párrafo 2 del artículo 4 parece superfluo, aparte de que introduce sin necesidad una cláusula que, contrariamente a la práctica generalmente aceptada, restringe las posibilidades de que un cónsul entre en contacto con cualquier autoridad del Estado de residencia que radique fuera de su circunscripción.

El Gobierno de la República Popular Polaca estima necesario insertar en el artículo 4 el párrafo adicional que propone el Relator Especial en el párrafo 12) del comentario. Su texto es una consecuencia lógica de la función esencial de un cónsul, es decir, proteger *ex officio* los intereses de los nacionales del Estado que envía en el territorio del Estado de residencia (apartado a) del párrafo 1) del artículo 4). Estas disposiciones figuran usualmente en la mayor parte de las convenciones consulares bilaterales en vigor.

Como cada día es más frecuente la costumbre de confiar el ejercicio de las funciones consulares a secciones especiales de las respectivas misiones diplomáticas, el Gobierno de la República Popular Polaca considera necesario insertar después del artículo 1 un nuevo artículo que diga lo siguiente:

“ Las disposiciones relativas a los derechos y deberes de un cónsul se aplicarán asimismo al funcionario de la misión diplomática que ejerza funciones consulares, siempre que las autoridades respectivas del Estado de residencia hayan sido debidamente notificadas. Dichas personas ejercerán funciones consulares sin perjuicio de sus inmunidades y privilegios diplomáticos. ”

Como la Comisión de Derecho Internacional ha pedido en el párrafo 4) del comentario al artículo 8 que se le proporcionen datos sobre el nombramiento de agentes consulares, el Gobierno de la República Popular Polaca informa a la Comisión que la institución de agentes consulares o de agencias consulares está desapareciendo de la práctica consular de Polonia.

En cuanto al artículo 13, en virtud de la legislación de Polonia, el exequátur sólo puede concederse al jefe de una oficina consular (Ley del 17 de junio de 1959 que reglamenta ciertas cuestiones consulares; Gaceta Oficial *Dziennik Ustaw* de 1959, No. 36, Pos. 225, y decisión del Consejo de Estado de 9 de septiembre de 1959, acerca de la autorización del Ministro de Relaciones Exteriores para expedir cartas credenciales y otorgar el exequátur; *Monitor Polski* de 1959, No. 90, Pos. 485).

La estipulación del artículo 22 del proyecto, que autoriza al Estado de residencia a fijar limitaciones unilaterales al número de miembros del personal consular, carece de fundamento. En realidad permite que las autoridades del Estado de residencia intervengan en el trabajo del consulado del Estado que envía y lo limiten a su antojo, lo cual va en contra de la práctica existente.

El artículo 27 debería estipular explícitamente que las disposiciones relativas al derecho de abandonar el territorio del Estado de residencia en caso de conflicto internacional no se aplican a los empleados del consulado que son nacionales del Estado de residencia. Parece que el artículo 50 del proyecto mencionado en el párrafo 4) del comentario al artículo 27, sólo corresponde al capítulo 11 del proyecto.

El proyecto no dice nada acerca de eximir al consulado de cualquier pago en especie que exija el Estado de residencia.

Podría insertarse una cláusula a este respecto en el artículo 32 o en los siguientes, dado que esa exención concordaría con la práctica existente y con la obligación del Estado de residencia de asegurar al consulado las mejores condiciones posibles de trabajo. También deberían introducirse cláusulas análogas en el artículo 48 del proyecto.

Deben modificarse las disposiciones del artículo 33 para que abarquen también la correspondencia dirigida al consulado por particulares. El párrafo 4) del comentario al artículo 33 no menciona esa correspondencia.

Es difícil estar de acuerdo con la opinión expresada en el párrafo 2) del comentario del artículo 43 de que la práctica de expedir tarjetas especiales a los miembros de un consulado es de “ carácter estrictamente técnico ”. La importancia de esta cuestión queda demostrada por el hecho de que en varias convenciones consulares concertadas recientemente se estipula la expedición de documentos que certifiquen la condición de los miembros del consulado y la de sus familias. Como demuestra la práctica en los diversos Estados, la falta de estas tarjetas especiales puede exponer a los miembros de un consulado a que las autoridades locales del Estado de residencia opongan obstáculos imprevistos al ejercicio de sus funciones.

El Gobierno de la República Popular Polaca prefiere la segunda versión del artículo 65, por ser más aceptable en caso de concertar una convención multilateral, ya que no vulnera la vigencia de las convenciones consulares bilaterales existentes que tan a menudo reflejan las relaciones específicas entre los distintos países.

16. SUECIA

Observaciones transmitidas por el Subjefe interino del Departamento de Asuntos Jurídicos del Real Ministerio de Relaciones Exteriores en carta de fecha 14 de marzo de 1961

[Original : inglés]

El Gobierno de Suecia ha estudiado con interés el texto del proyecto de artículos que la Comisión presenta actualmente y considera que constituyen una base adecuada para la codificación y el desarrollo del derecho internacional en materia de relaciones e inmunidades consulares. Por lo general, se deja a discreción de las futuras partes en la convención el decidir si establecerán relaciones consulares y el convenir en la ubicación y la circunscripción de sus consulados, y, en gran medida, queda asimismo librado a su discreción, el determinar la condición jurídica, los derechos y los privilegios de los cónsules y las funciones de los mismos. Por consiguiente, cabe decir que el valor principal de la futura convención en esta esfera radica en el hecho de que ofrece un modelo de texto para las convenciones consulares bilaterales y, al mismo tiempo, ofrece disposiciones auxiliares para donde existieren relaciones consulares entre Estados que no hubieren concertado una convención formal con tal fin o que hubieren concertado una convención que no contuviera disposiciones más detalladas.

En su conjunto, el Gobierno de Suecia puede aprobar el texto del proyecto de artículos de la Comisión, pero debe naturalmente reservar su posición definitiva con respecto al contenido de dicho texto. Se considera que los cambios de poca monta que conviniere introducir en la redacción de los distintos artículos valdría más proponerlos en una etapa más adelantada de la labor preparatoria sobre el proyecto de convención; y el Gobierno de Suecia se limitará actualmente a presentar las siguientes observaciones con relación a los artículos que a continuación se mencionan:

Artículo 4. Funciones consulares

El objeto de una convención sobre relaciones e inmunidades

consulares aparentemente debiera ser el crear derechos para el Estado que envía y para sus funcionarios consulares y el determinar las correspondientes obligaciones del Estado de residencia. Así, pues, se desprende que no debiera haber lugar en tal convención para unos artículos que solamente contuvieran desiderata, recomendaciones o asesoramiento de carácter general.

Además, las funciones de los funcionarios consulares se especifican en las instrucciones y reglamentos promulgados por el Estado que los envía; el grado en que el funcionario consular puede ejercer esas funciones depende de la legislación y de las prácticas correspondientes del Estado de residencia y de las obligaciones contractuales adicionales aceptadas por el mismo. Considerando esos hechos desde otro punto de vista, cabe decir que el Estado de residencia—remitiéndose a las instrucciones internas del Estado que envía—no debe requerir de un funcionario consular de este último Estado que ejerza ciertas funciones o que tome disposiciones con cierto fin, por ejemplo so pretexto del deber del funcionario consular de ayudar y asistir a sus propios nacionales, negar asistencia pública o cuidados médicos a un extranjero indigente o enfermo.

La redacción del artículo 4 del proyecto de convención, en sus dos versiones, no responde siempre a las dos exigencias mencionadas.

Cuando se comparan entre sí las dos variantes del artículo 4 cabe sostener que la larga experiencia ha enseñado que existían dificultades considerables cuando se trataba de redactar los textos de artículos sobre funciones consulares para incorporarlos en convenciones consulares bilaterales. Evidentemente, ha de resultar mucho más complicado y a veces incluso enteramente imposible que una Organización de más de 90 Estados llegue a un acuerdo en esa esfera sobre textos que han de ser de valor práctico y no solamente han de contener disposiciones muy diluidas o recomendaciones escritas en términos generales. Si, por otra parte, se incluyen definiciones precisas y detalladas en la convención, habrá que prever muchas reservas, con lo cual los artículos quedarán despojados de su importancia inherente. Esas consideraciones conducen al Gobierno de Suecia a la conclusión de que el único enfoque realista en esa esfera consiste en desistir de toda tentativa de redactar textos sobre funciones consulares que sean copia de los correspondientes textos de convenciones bilaterales y contentarse con una definición amplia semejante a la del párrafo 1 del artículo 4, segunda variante:

“ El cónsul tiene por misión defender, en su circunscripción, los derechos e intereses del Estado que envía y de sus nacionales, y prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, así como ejercer otras funciones determinadas por los acuerdos internacionales en vigor aplicables en la materia o confiadas por el Estado que envía y cuyo ejercicio sea compatible con la legislación del Estado de residencia. ”

Artículo 8. Clases de jefes de oficina consular

La clase de “ agentes consulares ” no está reconocida en principio por el Servicio Exterior de Suecia. Sin embargo, durante algún tiempo Suecia ha nombrado agentes consulares en unos cuantos casos excepcionales. Su posición es muy similar a la condición jurídica de los vicecónsules honorarios, pero la diferencia esencial radica en el hecho de que representan sencillamente a cónsules en lugares distintos del de las ubicaciones de los consulados, pero dentro de las mismas circunscripciones consulares. No son nombrados por el cónsul, sino exactamente de la misma manera que los vicecónsules. Suecia no desea retener la categoría de agentes consulares como caso especial y, por consiguiente, convendría omitir tal expresión en la convención.

Artículo 12. Carta patente

Suecia extiende una carta patente para cada cónsul que nombra, incluso en el caso de que el nuevo nombramiento sólo signifique un cambio en la circunscripción consular del Estado de residencia.

Artículo 40. Inviolabilidad personal

Conforme al párrafo 2 de este artículo, ningún funcionario consular puede ser puesto en prisión más que en ejecución de una sentencia firme que lo condene a una pena de prisión de al menos dos años. En el comentario sobre esta disposición, la exención de la imposición de la pena se basa en dos consideraciones: i) el funcionamiento del consulado no debe quedar interrumpido; y ii) en muchos países se puede dictar una sentencia con suspensión de la pena. Esas dos razones de exención que se han mencionado pueden ser puestas en tela de juicio, porque, en primer lugar, no es probable que una persona que haya sido condenada a pena de prisión en el Estado de residencia sea mantenida por el Estado que envía en su calidad de cónsul y, en segundo lugar, porque una sentencia con suspensión de pena puede ser revocada en ciertos casos e imponerse otra sanción, mientras del comentario cabe inferir que la pena debiera dejarse enteramente sin efecto.

Artículo 41. Inmunidad de jurisdicción

En la sección 2) del comentario se señala que la inmunidad de jurisdicción se concede a los cónsules, no como inmunidad personal sino como inmunidad que se reconoce al Estado que envía y, en consecuencia, se limita a los actos oficiales. En tal caso, no hay razón verdadera para establecer discriminación alguna entre los actos oficiales ejecutados por los cónsules que son nacionales del Estado de residencia y los cónsules que no son nacionales de tal Estado, distinción que parece haber sido establecida en los artículos 41 y 50. En el artículo 50, referente a la primera categoría de cónsules, se usa la expresión “ *actos oficiales* ejecutados en el ejercicio de sus funciones ”, mientras la palabra “ *oficial* ” no figura en el artículo 41, aunque el comentario indique que la inmunidad establecida en dicho artículo comprende únicamente a los actos oficiales.

Artículo 45. Exención fiscal

Como en el caso del correspondiente artículo del proyecto de convención sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, el presente artículo sobre exención fiscal no contiene limitaciones para la expresión “ miembros de su familia ”. En virtud de la legislación sueca sobre ese punto, se concede exención fiscal a la esposa de un funcionario consular y a sus hijos menores de 18 años, a condición de que los hijos vivan con él y no sean nacionales suecos. Parece deseable incluir una definición correspondiente en ese artículo con objeto de evitar la interpretación demasiado amplia de la expresión “ miembros de su familia ”.

Artículo 46. Franquicia aduanera

En la sección 2) del comentario a este artículo se expone que la Comisión ha decidido incluir en este artículo disposiciones para conceder la franquicia aduanera a los miembros de un consulado idénticas a las disposiciones sugeridas en el texto del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas. Sin embargo, según está redactado, el artículo 46 también concede la franquicia aduanera a los empleados del consulado, mientras la correspondiente categoría está excluida de ese privilegio en el proyecto de artículos sobre relaciones de inmunidades diplomáticas. En el sentir del Gobierno de Suecia, los miembros de un consulado nunca debieran disfrutar más privilegios que los miembros de una misión diplomática.

17. SUIZA

Observaciones transmitidas por el Observador Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas en carta de fecha 29 de mayo de 1961

[Original: francés]

Las autoridades competentes de la Confederación Suiza han examinado atentamente el proyecto de artículos sobre relaciones e inmidades consulares preparado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas y se felicitan por la ocasión que se les ofrece de pronunciarse al respecto. Dada la importancia que Suiza atribuye a sus relaciones consulares con los demás Estados, las autoridades suizas siguen con el mayor interés los trabajos de codificación del derecho de gentes emprendidos por las Naciones Unidas y esperan que la elaboración de la convención definitiva sea objeto de una conferencia diplomática de plenipotenciarios en la que Suiza pueda participar.

Las autoridades suizas estiman que la finalidad principal de la presente codificación del derecho de las relaciones consulares debe ser la de formular de modo satisfactorio las normas actualmente aplicables en la materia, dejando a ese derecho la posibilidad de desarrollarse en el plano bilateral y multilateral. Por lo tanto, la convención debe limitarse a fijar un mínimo de derechos y de obligaciones, reservando a los Estados interesados la facultad de establecer entre ellos otros derechos y obligaciones mediante convenciones internacionales.

El proyecto de artículos responde en una medida considerable a esta idea. A juicio de las autoridades suizas, constituye una base útil para la elaboración de una convención general sobre las relaciones consulares. Sin embargo, algunas disposiciones del proyecto se apartan mucho de la práctica seguida en Suiza; en cuanto ellas tienen que ver con cuestiones de principio, les parecen difícilmente aceptables a las autoridades suizas.

Contrariamente a otros Estados, Suiza no ha concertado tratados consulares bilaterales en los últimos años. Excepto por las disposiciones generales contenidas en los tratados de amistad, establecimiento y comercio, la práctica suiza descansa principalmente en el derecho consuetudinario que, a su vez, se basa en el principio de la reciprocidad. Por esto las autoridades suizas consideran que convendría insertar en la futura convención una disposición general que prevenga que las cuestiones que no están expresamente reglamentadas en la convención seguirán rigiéndose por el derecho consuetudinario.

Artículo 1

a): El proyecto emplea los términos "consulado" y "cónsul" en dos acepciones distintas. Sería preferible evitar estas definiciones que pueden originar confusión. Parece conveniente utilizar en el apartado a) la expresión "oficina consular" que puede también utilizarse en los demás artículos.

Según la práctica suiza, las agencias consulares no son oficinas consulares en el sentido cabal del término. No están en relaciones directas con el gobierno del Estado que envía; sólo son órganos cuya tarea es la de ayudar a las oficinas consulares en el desempeño de sus funciones. No tienen circunscripción consular; sus actividades sólo se extienden a una parte de la circunscripción de la oficina consular de la cual dependen. Por consiguiente, los agentes consulares no son jefes de oficina consular; sólo ejercen funciones limitadas y no gozan de ningún privilegio. No se les extiende una carta patente y no reciben un exequátur del Estado de residencia. En consecuencia, es mejor no mencionar las agencias consulares en la convención y dejar que los Estados interesados reglamenten mediante convenciones bilaterales la admisión de las agencias

consulares y de los agentes consulares y definan su condición jurídica.

f) y g): Para evitar las dificultades que podría suscitar el doble sentido del vocablo "cónsul" utilizado en el proyecto de artículos, convendría ante todo definir en el apartado f) la expresión "jefe de oficina consular"; esta definición podría ser la siguiente:

"f) Por "jefe de oficina consular" se entiende toda persona encargada por el Estado que envía de dirigir una oficina consular en calidad de cónsul general, cónsul o vicecónsul y admitida al ejercicio de estas funciones en conformidad con los artículos 13 y 14 del presente proyecto."

Esta definición sería más exacta que la actual pues los artículos 13 y 14 sobre el exequátur y el reconocimiento provisional, mencionados en esta definición, únicamente se refieren a los jefes de oficina (véase el párrafo 7) del comentario al artículo 13).

i): Después de la definición de jefe de oficina debería introducirse la expresión "alto funcionario consular", conocida en la práctica de muchos Estados y, sobre todo, en Suiza; esta expresión se aplica a los miembros de las oficinas consulares que, sin ser jefes de oficina, ejercen funciones consulares y poseen un título consular. A los altos funcionarios consulares se les podría definir del modo siguiente:

"Por "alto funcionario consular" se entiende toda persona que sin ser jefe de oficina, sea debidamente nombrada por el Estado que envía para ejercer funciones consulares en el Estado de residencia y que tenga un título consular tal como el de cónsul general adjunto, cónsul, cónsul adjunto o vicecónsul."

Artículo 2

De conformidad con la propuesta hecha por el Relator Especial en el párrafo 3) del comentario, debería establecerse en un segundo párrafo que el establecimiento de las relaciones diplomáticas supone el establecimiento de las relaciones consulares. Una disposición de este orden correspondería a la práctica general de que las misiones diplomáticas pueden ejercer funciones consulares cuando el Estado que envía no posee oficinas consulares en el Estado de residencia o las circunscripciones de las oficinas consulares existentes no abarcan todo el territorio de dicho Estado. Pero con ello no se solventaría la cuestión de saber si el jefe de la misión diplomática o el miembro de la misión que dirige la sección consular de la misma necesitan un exequátur. Según la práctica suiza, en estos casos no se necesita un exequátur.

Artículo 4

Dadas las grandes diferencias en la práctica de los Estados, parece imposible enumerar de modo detallado, en una convención general, todas las funciones consulares. Por lo tanto, sólo puede pensarse en una enumeración limitativa de las grandes categorías de funciones. Por consiguiente, el texto del párrafo 1) es preferible a la variante detallada que figura en el párrafo 11) del comentario.

Apartado a): La referencia a la protección de los intereses del Estado que envía puede originar confusiones porque esta función corresponde más bien a la categoría de las funciones diplomáticas. Huelga decir que la actuación del cónsul responde siempre al interés del Estado que envía. Por lo tanto, debe suprimirse esta referencia o se debe indicar su sentido exacto.

Apartado c): El cónsul no puede actuar en calidad de funcionario de registro civil sino cuando no haya oficinas de registro civil en el Estado de residencia o este Estado tolere el ejercicio de dichas funciones por el cónsul aunque posea sus propias oficinas de registro civil. También es válida en este

caso la condición según la cual no debe haber incompatibilidad entre las funciones consulares y la legislación del Estado de residencia. (Véase en este sentido, en el párrafo 9 de la lista detallada de funciones consulares, la reserva expresa a la facultad del cónsul para celebrar matrimonios). El ejercicio de otras funciones administrativas también debería subordinarse a esta condición. (Véanse las observaciones que se hacen más adelante sobre la enumeración de las funciones consulares.)

Apartado f): La función del cónsul que consiste en informarse de los aspectos de la vida económica, comercial y cultural de su circunscripción sólo puede ejercerse, lo mismo que las demás funciones consulares, con arreglo a la legislación del Estado de residencia, y debe tener en cuenta especialmente las disposiciones penales relativas a la protección de la seguridad del Estado.

Enumeración detallada de las funciones consulares (párrafo 11) del comentario): Además de la reserva general que ya se ha formulado, cabe observar lo siguiente acerca de esta definición.

Párrafo 6: Cuando ha de instituirse la tutela o curaduría de los nacionales del Estado que envía, el cónsul no posee la facultad de proponer a los tribunales la persona del tutor o del curador; a lo más puede recomendar al juez una persona con ese fin. El cónsul tampoco debe tener la facultad de vigilar la tutela o la curaduría; esta vigilancia equivaldría a una ingerencia en los asuntos internos del Estado de residencia. La posibilidad que el derecho suizo da, en condición de reciprocidad, a las autoridades del país de origen de los extranjeros de ejercer la tutela o la curaduría, hace que esta disposición sea más superflua aún en el caso de Suiza.

Párrafo 7: El poder de representar, sin necesidad de plenos poderes, en las cuestiones de sucesión a los herederos y legatarios sólo puede ser reconocido cuando los interesados están de acuerdo en esta representación.

Párrafo 10: Según el derecho suizo, los actos de colaboración judicial son actos oficiales cuyo cumplimiento corresponde a las autoridades competentes del Estado de residencia. Por lo tanto, no ha concertado ningún acuerdo que reconozca tales funciones a los cónsules. Una disposición en la que se prevea que los cónsules pueden cumplir actos de colaboración judicial sólo podría aceptarla Suiza a condición de que se la subordine al consentimiento expreso del Estado de residencia.

Párrafo 13: El poder del cónsul de recibir en depósito los objetos y documentos pertenecientes a los nacionales del Estado que envía, no puede comprender los objetos y documentos que tengan que ver con la comisión de actos delictivos. Si se llegara a insertar en la convención una disposición a este respecto debería acompañársela de una excepción expresa, salvo que se diga claramente que la reserva general relativa al respecto de la legislación del Estado de residencia también se aplica a este punto.

Párrafo 14: La competencia del cónsul para favorecer los intereses culturales del Estado que envía se la debería restringir en la definición a fin de evitar ingerencias abusivas en los asuntos internos del Estado de residencia.

Párrafo 16: Véase la observación hecha anteriormente respecto del apartado *f*) que se refiere a la protección de la seguridad del Estado.

Párrafo 17: Esta cláusula general va demasiado lejos. La autorización general concedida al cónsul de ejercer otras funciones cuyo ejercicio no esté prohibido por la legislación del Estado de residencia, se presta a que se cometan abusos. Sería más exacto hablar únicamente, como en el párrafo 1 de la enumeración, de las funciones que puedan ejercerse sin perjuicio de la legislación del Estado de residencia.

Artículo adicional que sigue al artículo 4 (Propuesta del

Relator Especial que figura en el párrafo 12) del comentario): Esta disposición, según la cual el cónsul puede representar provisionalmente a los nacionales del Estado que envía ante los tribunales y ante las demás autoridades del Estado de residencia hasta que el interesado nombre su procurador o comparezca por sí mismo para la defensa de sus derechos o intereses, debe completarse, de ser procedente, con una cláusula que precise que el hecho de que un cónsul participe en estas condiciones en un procedimiento no confiere a éste un carácter contradictorio.

Artículo 4

Párrafo 2: Debe completarse la disposición para que diga al final de la misma lo siguiente: "... los cónsules sólo pueden dirigirse a las autoridades *regionales y locales*". En Suiza, los cónsules tienen que dirigirse sobre todo a las autoridades cantonales.

Artículo 5

Apartado b): La obligación del Estado de residencia de comunicar al cónsul los casos en que haya de procederse al nombramiento de un tutor o de un curador para un nacional del Estado que envía parece aceptable siempre que esa comunicación no prejuzgue la competencia del Estado de residencia en lo que se refiere a la ejecución de tales medidas.

Apartado c): Sería útil prever que el Estado de residencia tenga que informar a la oficina consular no sólo cuando un buque del Estado que envía naufrague o se encalle sino también en caso de accidente de un avión matriculado en el Estado que envía. (Véase el apartado *d*) del párrafo 1 del artículo 4.)

Artículo 6

Apartado a): Esta disposición debería indicar claramente que la facultad que tiene el cónsul de comunicarse con los nacionales del Estado que envía no debe ejercerse contra la voluntad libremente expresada del interesado.

Apartado b): Los casos en que la instrucción del procedimiento penal exija que la detención de una persona se mantenga en reserva durante cierto tiempo deberían consignarse expresamente en esta disposición y no en el comentario (párrafo 7)), como ocurre actualmente. Además, la obligación del Estado de residencia de comunicar al cónsul la prisión preventiva o el encarcelamiento de un nacional del Estado que envía debería estar limitada a los casos en que la persona detenida o puesta en prisión preventiva desee expresamente que se haga dicha comunicación.

Apartado c): La facultad del cónsul de visitar a un nacional del Estado que envía que se halle detenido o encarcelado debe quedar restringida, como en el caso a que se refiere el apartado *a*), de manera que no pueda ejercerse contra la voluntad libremente expresada del interesado. Además, en lo que se refiere a las personas detenidas para la instrucción del procedimiento penal, debería mencionarse en el texto de la convención y no en el comentario (párrafo 5)), la facultad del juez de instrucción de autorizar las visitas según las necesidades de la instrucción. La reserva general que se hace en el párrafo 2, según la cual las libertades a que se refiere el párrafo 1 deben ejercerse de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado de residencia, pierde gran parte de su fuerza por la frase que sigue, en virtud de la cual tales leyes y reglamentos no deben volver ilusorias estas libertades.

Artículo 8

Como ya se ha indicado en relación con el artículo 1, la práctica suiza no considera a los agentes consulares como jefes de oficina consular. Según esta práctica, a los agentes consulares los nombra la autoridad competente del Estado

que envía. El Departamento político federal se limita a reconocerlos; no se les concede el exequátur federal. No poseen jurisdicción independiente y son los representantes en la región en que ejercen su actividad de la autoridad que los ha nombrado. En principio no gozan de ningún privilegio.

Artículo 9

Esta disposición resulta poco clara por cuanto, como ya se ha señalado en relación con el artículo 1, no se establece una distinción precisa entre la noción de jefe de oficina consular y la de funcionario consular que, sin ser jefe de oficina, tenga un título consular.

Artículo 12

Los tres párrafos de este artículo se refieren evidentemente a los jefes de oficina consular porque sólo a éstos se les extiende una carta patente. Sin embargo, este particular no se desprende de manera suficientemente clara del texto si se tienen en cuenta los diferentes sentidos en los que la palabra "cónsul" se utiliza en el proyecto de artículos.

Con arreglo a la práctica suiza, el jefe de oficina consular recibe una nueva carta patente y un nuevo exequátur cada vez que se modifica la circunscripción consular; otro tanto puede decirse cuando el jefe de oficina cambia de clase.

Artículo 13

Este artículo se refiere únicamente al reconocimiento del jefe de oficina consular. Falta una disposición expresa acerca del reconocimiento de los funcionarios consulares que no sean jefes de oficina. El comentario (párrafo 7)), indica sólo que estos funcionarios no tienen necesidad de exequátur y que, en lo que a ellos se refiere, basta una comunicación del jefe de oficina. Este punto debería ser objeto de una disposición particular. Asimismo, convendría prever que los demás funcionarios no disfrutaran de privilegios e inmunidades hasta que el Estado de residencia les haya reconocido, previa la debida notificación. (Véase las observaciones hechas sobre los artículos 23 y 51.)

Artículo 14

Contrariamente a la opinión expuesta en el comentario (párrafo 4)), el reconocimiento a título provisional de un jefe de oficina consular no debe entrañar para el Estado de residencia la obligación de conceder todos los privilegios e inmunidades previstos en el proyecto de artículos. Tal solución podría ocasionar dificultades en el caso de que se niegue el exequátur; sobre todo ocurriría así en la hipótesis de que se concediera franquicia aduanera con antelación. Por consiguiente, bastaría prever:

"Hasta que se otorgue el exequátur, el jefe de oficina consular puede ser admitido provisionalmente al ejercicio de sus funciones y al beneficio de todas las inmunidades que se conceden en relación con los actos propios de sus funciones."

Artículo 16

Párrafo 1: Convendría mencionar en este artículo cuáles son las autoridades competentes para nombrar al jefe interino de una oficina consular.

Párrafo 2: Como se trata de una actividad temporal, no parece que esté justificado conceder al jefe interino todos los privilegios del jefe de oficina titular.

Artículo 17

Párrafo 2: La fecha del reconocimiento provisional no debe determinar automáticamente el orden de precedencia del jefe de oficina. Convendría que el Estado de residencia estableciese el orden de precedencia de los jefes de oficina consular con

arreglo a la fecha de concesión del reconocimiento provisional o del exequátur.

Párrafo 3: Como la presentación de la carta patente suele ser posterior a la concesión del exequátur, parece difícil que se tome la fecha de esa presentación para determinar el orden de precedencia; sería preferible establecer:

"Si dos o más jefes de oficina obtienen el exequátur o el reconocimiento provisional en la misma fecha, el orden de precedencia entre ellos se determina por la fecha de solicitud del exequátur."

Párrafo 5: La precedencia de los jefes interinos del consulado, al igual que la de los encargados de negocios *ad interim*, no debería determinarse por el orden de precedencia del titular, sino por la fecha de la notificación de su entrada en funciones como jefes interinos.

Artículo 19

Cada Estado debe tener libertad para subordinar el reconocimiento de la condición diplomática a un jefe de oficina consular que tenga el título de cónsul general-encargado de negocios a condición de que este jefe de oficina habite en el lugar en que radique el gobierno (como sucede en lo que se refiere a los jefes de misión diplomática).

Artículo 23

Debería preverse expresamente que el Estado de residencia, cuando considere que un funcionario consular no es aceptable, no está obligado a exponer los motivos de su decisión.

La posibilidad mencionada en el párrafo 2 del comentario de declarar no aceptable a un miembro del personal de una oficina consular antes de que el interesado llegue al Estado de residencia, es insuficiente cuando la persona de que se trate penetra en el territorio del Estado de residencia o asume sus funciones en el momento de la notificación. Por esto, convendría prever una disposición según la cual los funcionarios consulares no disfrutaran de los privilegios e inmunidades hasta que el Estado de residencia apruebe su nombramiento, que haya sido debidamente notificado. (Véanse las observaciones hechas sobre los artículos 13 y 51.)

Artículo 27

El personal privado debe quedar excluido del beneficio de los párrafos 1 y 2. En Suiza, este personal no disfruta de ningún privilegio.

Artículo 29

El derecho del consulado a enarbolar la bandera nacional debería restringirse teniendo en cuenta las dificultades que podría ocasionar al Estado de residencia el cumplimiento de su obligación de proteger la bandera.

En consecuencia, el párrafo 1 debería contener la siguiente reserva:

"El consulado tiene derecho a enarbolar la bandera nacional de conformidad con los usos del Estado de residencia y a poner..."

Debe suprimirse el párrafo 2; debe quedar limitado a los jefes de misión diplomática el derecho a enarbolar la bandera nacional en sus medios de transporte personales.

Artículos 30 y 31

Al igual que el artículo 22 que se refiere al número de miembros del consulado, los artículos relativos a los locales del consulado y a la inviolabilidad de los locales consulares deberían contener una cláusula que prevea una limitación adecuada de los locales teniendo en cuenta las circunstancias y condiciones que reinan en la circunscripción consular y las necesidades del consulado.

Artículo 35

La convención debería garantizar la libertad de tránsito de los miembros del consulado sólo en la circunscripción consular. Dicha libertad podría extenderse al resto del territorio del Estado de residencia a base de reciprocidad.

Artículo 36

No parece justificado reconocer a las oficinas consulares un derecho ilimitado de utilizar la valija diplomática y el correo diplomático. Cuando el Estado que envía tenga misión diplomática en el Estado de residencia, la correspondencia oficial de los consulados debe pasar por dicha misión. El uso de la valija diplomática y del correo diplomático debería, al menos, estar subordinado al principio de reciprocidad.

Artículo 40

Según la práctica suiza, no se reconoce la inviolabilidad personal de los cónsules. No obstante, esa inviolabilidad podría admitirse en principio para los jefes de oficina consular e incluso para los funcionarios consulares que, sin ser jefes de oficina, tengan categoría consular. El sistema establecido en la convención es muy complicado y podría ocasionar grandes desigualdades de trato según las legislaciones.

Párrafo 1: Esta disposición excluye la inviolabilidad personal cuando se trate de delitos que puedan ser sancionados con una pena de prisión máxima de al menos cinco años. En vez de la variante "delito grave" sería preferible una enumeración limitativa. Teniendo en cuenta la diversidad de las legislaciones penales, debería en todo caso sustituirse la expresión "pena de prisión" por una noción más general como la de "pena de privación de libertad".

Según el derecho penal suizo, muchos delitos que constituyen "infracciones graves" se castigan con penas de prisión y no de reclusión; la duración máxima de la pena de prisión es de tres años. Según el derecho suizo, el criterio decisivo debería por tanto ser una pena de prisión de tres años y no de cinco. Caso de no ser posible tal modificación, las autoridades suizas preferirían la variante "sino cuando se trate de un delito grave".

Artículo 42

Párrafo 1: Sólo los jefes de oficina consular y los funcionarios consulares que, sin ser jefes de oficina, tengan categoría consular, deben estar exentos de toda medida de coacción en caso de negativa a comparecer como testigos.

Párrafo 2: Podría preverse la posibilidad de que se dé el testimonio por escrito, siempre que lo permita la legislación del Estado de residencia.

Artículo 43

Por lo que respecta a las personas exentas de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros, permiso de residencia y permiso de trabajo, debería indicarse concretamente cuáles son los miembros de la familia que gozan de esas exenciones. Además, sería conveniente determinar las condiciones necesarias para que esos miembros de la familia sean considerados como pertenecientes a la casa.

Por otra parte, convendría excluir al personal privado de la exención prevista en este artículo.

Artículo 45

No debería concederse la exención fiscal general prevista en este artículo a los empleados del consulado que sólo desempeñen funciones administrativas y técnicas.

El comentario debería indicar que también puede concederse la exención fiscal en forma de reembolso.

Los miembros de la familia que gozan de la exención fiscal,

deberían ser solamente el cónyuge y los hijos menores y, en casos excepcionales, otros familiares que vivan en la casa del agente consular. Esta observación es también aplicable a todos los demás artículos que reconocen privilegios e inmunidades a los miembros de la familia.

Apartado a): Esta disposición es demasiado restrictiva. Debería comprender todos los impuestos indirectos ya estén incluidos en el precio de mercancías o de servicios, o ya se añadan a ese precio.

Artículo 46

Apartado b): La franquicia aduanera debería limitarse a los jefes de oficina consular y a los funcionarios que, sin ser jefes de oficina, tuviesen categoría consular.

Por lo que respecta a los miembros de la familia, véase artículo 45.

Artículo 47

Por lo que respecta a los miembros de la familia, véase artículo 45.

Artículo 48

Por lo que respecta a los miembros de la familia, véase artículo 45. Convendría excluir a los miembros del personal privado del beneficio de este artículo.

Artículo 49

Si este artículo se refiere al caso de una mujer que sea miembro del consulado y contraiga matrimonio con un nacional del Estado de residencia, es contrario al principio constitucional suizo de la unidad de la familia (artículo 54 de la Constitución Federal), según el cual la mujer extranjera que contraiga matrimonio con un suizo adquiere la nacionalidad de su marido. Por ello, las autoridades suizas proponen que se añada al artículo 49 la frase "excepto en caso de matrimonio".

Artículo 51

Deberían completarse los párrafos 1 y 2 con una disposición que establezca que los nuevos miembros del consulado gozarán de los privilegios e inmunidades, sea que lleguen al Estado de residencia o sea que se encuentren allí, una vez que el Estado de residencia haya aprobado su nombramiento y no en cuanto se comunica su nombramiento a dicho Estado. (Véanse las observaciones hechas a los artículos 13 y 23.)

Artículo 52

Las obligaciones de los terceros Estados respecto de los funcionarios consulares que pasen por su territorio para incorporarse a su cargo o para volver a su país deberían limitarse a los casos de tránsito directo por el camino más corto.

Artículo 54 y siguientes

La reglamentación prevista en el capítulo III para los cónsules honorarios es en general aceptable. No obstante, parece insuficiente por cuanto no establece una distinción clara entre la situación personal de los jefes de oficina consular honorarios y otros funcionarios consulares que, sin ser jefes de oficina, tengan categoría consular, y la situación de las oficinas consulares a cargo de un cónsul honorario.

Según la práctica suiza, por lo que respecta al ejercicio de funciones, la condición jurídica de una oficina consular no depende de que el jefe de oficina sea un cónsul de carrera o un cónsul honorario. Esta distinción sólo tiene importancia en lo que se refiere a la persona del cónsul, como acertadamente establece el proyecto de artículos.

Artículo 54

De acuerdo con las observaciones anteriores, sería más exacto que el título de este artículo fuese: "Condición jurídica de los cónsules honorarios y de los consulados a su cargo".

El artículo 31, relativo a la inviolabilidad de los locales consulares, y los párrafos 2 y 3 del artículo 53 que prohíben el uso indebido de dichos locales, deberían figurar entre las disposiciones a que se remite el artículo 54. Los párrafos 2 y 3 del artículo 53, que determinan claramente la manera en que pueden utilizarse los locales consulares, tienen una gran importancia en el caso de los cónsules honorarios que ejerzan una actividad privada lucrativa. El artículo 31 interpretado en relación con el artículo 53 permite prever ese caso particular, por lo cual si el artículo 54 hiciese aplicables esas dos disposiciones, no sería necesario incluir, además del artículo 55 sobre inviolabilidad de los archivos, un artículo especial sobre la inviolabilidad de los locales del consulado cuyo jefe sea un cónsul honorario.

Artículo 55

Para prever el caso en que el cónsul honorario no dispusiera de locales destinados exclusivamente a fines consulares, esta disposición debería completarse de la manera siguiente:

"Los archivos consulares, los documentos y la correspondencia oficial, y también los objetos de uso oficial del consulado que está a cargo de un cónsul honorario son inviolables..."

Artículo 57

En Suiza, los cónsules honorarios están sujetos a las disposiciones relativas a inscripción de extranjeros, permiso de residencia y permiso de trabajo. No parece, en efecto, admisible que se exima de tales obligaciones a esta categoría de agentes.

Artículo 58

Esta disposición debería establecer más claramente que la exención fiscal del cónsul honorario se refiere sólo al reembolso adecuado de los gastos efectuados y que no se aplica al sueldo que pudiera pagarle el Estado que envía porque, desde el punto de vista de la técnica fiscal, sería muy difícil distinguir dicho sueldo de los ingresos procedentes de una actividad privada lucrativa.

En todo caso, la exención fiscal no debe aplicarse a los cónsules honorarios que son nacionales del Estado de residencia, según se indica en el comentario.

Artículo 62

En Suiza no se hace distinción alguna en materia de precedencia entre los cónsules de carrera y los cónsules honorarios. No obstante, parece preferible el sistema que establece la convención.

Artículo 65

Las autoridades suizas prefieren la segunda versión que, admitiendo la posibilidad de que las partes concierten nuevas convenciones bilaterales sobre relaciones e inmunidades consulares, tiende a mantener automáticamente en vigor las convenciones bilaterales ya existentes en la materia.

18. UNIÓN DE REPÚBLICAS SOCIALISTAS
SOVIÉTICAS

Observaciones transmitidas por la Delegación Permanente de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas ante las

Naciones Unidas en nota verbal de fecha 24 de marzo de 1961

[Original: ruso]

Los departamentos competentes de la URSS presentan las siguientes observaciones relativas al proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares, preparado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en su 12° período de sesiones.

1. El artículo 1 del proyecto, en el cual se definen los términos y expresiones utilizados en el proyecto, necesita un poco más de precisión, a saber: el punto "e" del artículo 1 convendría que fuese redactado en la siguiente forma:

"Por "archivos consulares" se entienden todos los documentos, la correspondencia oficial, la biblioteca, y todo mueble destinado a protegerlos o conservarlos".

2. En el artículo 2 se prevé que el establecimiento de relaciones consulares se efectúa por mutuo acuerdo de los Estados interesados. Se debe completar este artículo con una disposición según la cual el establecimiento de relaciones diplomáticas incluye en sí el establecimiento de relaciones consulares.

3. En el punto 5 del artículo se exige el consentimiento del Estado de residencia si el cónsul debe ejercer al mismo tiempo funciones consulares en otro Estado.

Convendría excluir este punto del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares.

4. El Relator Especial encargado del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares propuso un artículo adicional, según el cual los cónsules tienen derecho a representar *ex officio* a sus nacionales ante los tribunales y ante las demás autoridades del Estado de residencia, hasta que dichas personas nombren a su procurador o comparezcan por sí mismas para la defensa de sus derechos e intereses.

Este artículo debería ser incluido en el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares.

5. En el punto c) del artículo 5 se prevé que el Estado de residencia está obligado a informar al cónsul cuando naufrage un buque que enarbole la bandera del país de dicho cónsul. Las disposiciones de este punto *mutatis mutandis* se deberían extender a las aeronaves del país del mencionado cónsul.

6. De las dos versiones del artículo 65, en las cuales se trata de la relación entre los artículos relativos a las relaciones e inmunidades consulares y las convenciones bilaterales sobre cuestiones consulares, es preferible la segunda versión.

7. En el proyecto de artículos se debería incluir un nuevo artículo con el texto siguiente:

"1. Las disposiciones de los presentes artículos relativos a los derechos y deberes de los cónsules se extienden también a los miembros de misiones diplomáticas en los cuales recae el cumplimiento de las funciones consulares, y cuya designación haya sido notificada por la misión diplomática al Ministerio de Relaciones Exteriores del país de residencia.

"2. El cumplimiento de las funciones consulares por dichas personas no afecta a sus privilegios e inmunidades diplomáticos."

8. Con lo expuesto precedentemente acerca del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares no se agotan las observaciones al mismo. Los departamentos competentes de la URSS se reservan el derecho de exponer en el momento oportuno nuevas consideraciones y observaciones a dicho proyecto.

19. YUGOESLAVIA

Observaciones transmitidas por el Representante Permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas en nota verbal de fecha 28 de febrero de 1961

[Original: francés]

El proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades consulares aprobado en el 12° de período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas contiene los principios del Derecho internacional contemporáneo y de la práctica generalmente reconocida y, en opinión del Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia, es aceptable en principio.

En cuanto concierne a determinados artículos del proyecto, el Gobierno de la RPF de Yugoslavia considera oportuno señalar ciertos detalles con el fin de contribuir a una mejor redacción del texto para cuando se proceda a la segunda lectura en la Comisión de Derecho Internacional, y pide al Secretario General que tenga a bien transmitir a la Comisión las observaciones siguientes:

Artículo 1. Convendría hacer constar si el agente consular que se menciona en el inciso f) de este artículo tiene la misma categoría que el cónsul en cuanto respecta a los privilegios e inmunidades consulares.

La definición enunciada en este artículo podría completarse con una definición más precisa de los términos "Estado que envía" y "Estado de residencia" que se mencionan en los párrafos 7 y 8 del comentario al artículo 3, y que figuran en el texto del artículo 1.

Artículo 4. El Gobierno de la RPF de Yugoslavia considera que la primera variante de este artículo, que comprende una definición general de las funciones consulares, es más aceptable en vista de la imposibilidad de abarcar en una definición todos los aspectos de las funciones consulares. Por lo tanto, toda enumeración detallada sería incompleta.

Es preciso señalar que habida cuenta de la distribución interna de las competencias en el Estado de residencia, en muchos asuntos consulares el cónsul no tiene libertad para tratar con las autoridades locales todos los asuntos de carácter consular. Por esta razón, convendría añadir al párrafo 2 del artículo 4 de la primera variante, después de la expresión "a las autoridades locales", la frase siguiente: "o a las autoridades centrales respecto de los asuntos consulares que, de acuerdo con su competencia, les incumba resolver en primera instancia".

En caso de que la Comisión considere más oportuno aprobar la segunda variante, el Gobierno de la RPF de Yugoslavia no se opondrá a ello (a pesar de la opinión citada anteriormente), pero entonces habría que proceder a un examen más detallado de las disposiciones propuestas en dicha segunda variante, en la que se enumeran las funciones consulares. Este nuevo examen es necesario, ya que la Comisión no ha discutido en detalle el texto de la segunda variante. El Gobierno de la RPF de Yugoslavia pide a la Comisión que en el curso del examen del proyecto tenga en cuenta las observaciones siguientes:

a) En primer lugar, cabe insertar una disposición de orden general que estipule que las funciones consulares se ejercerán dentro de los límites de la legislación del Estado de residencia. En el curso del examen de la segunda variante podría tenerse en cuenta lo siguiente:

I. Funciones relativas al comercio y a la navegación

Párr. 2, inciso a). Agregar que el cónsul entrega y prorroga la documentación de a bordo y prorroga la validez de los pasaportes de la tripulación.

Párr. 2, inciso c). El cónsul no extiende los manifiestos, pero los certifica eventualmente, en especial los de los buques que enarbolan el pabellón de cualquier Estado, cuando se trata de mercaderías destinadas al Estado que envía.

Párr. 2, inciso e). Es demasiado amplia la facultad que se confiere al cónsul para solventar los litigios, fuera de los concernientes a las relaciones de trabajo, entre el capitán, los oficiales y los marineros.

Párr. 2, inciso g). No se puede admitir que el cónsul sea agente de una compañía de navegación.

Párr. 2, inciso h). Es preciso decidir si el cónsul debe ser informado de los registros de los buques en caso de que no tenga su residencia en el puerto, y cuánto tiempo se ha de esperar en ausencia del cónsul, lo cual sólo está previsto en derecho internacional con respecto al procedimiento penal (artículo 19 de la Convención de 1928 sobre el mar territorial).

Párr. 2, inciso j). Las operaciones de salvamento de los buques que naufragan están comprendidas dentro del orden público de cada Estado y no se puede encargar al cónsul la dirección de las medidas de salvamento. Sin embargo, le incumbe velar, en nombre del Estado que representa, por que se adopten las medidas necesarias.

Párr. 3, inciso d). No se puede admitir que el cónsul facilite la observancia de las convenciones internacionales. No está autorizado para iniciar gestiones relativas a las violaciones de acuerdos internacionales ya que esto es de la competencia de la misión diplomática.

Es preciso establecer una distinción entre las aeronaves civiles, comerciales y de guerra, ya que sus estatutos y tratamientos son diferentes. Además, en el apartado 4 se menciona por separado a los barcos mercantes y a los buques de guerra.

El Gobierno de la RPF de Yugoslavia estima que los buques de guerra, por su carácter extraterritorial, no dependen de la competencia de los cónsules.

II. Funciones relativas a la protección de los nacionales del Estado que envía

Párrafo 7. El Gobierno de la RPF de Yugoslavia está de acuerdo en que el cónsul represente, sin necesidad de plenos poderes, a los nacionales de su país en las cuestiones de sucesión, a menos que los interesados se opongan a ello o comparezcan personalmente ante las autoridades competentes.

III. Funciones administrativas

Párrafo 8. En cuanto respecta a la expedición de actas del registro civil, el Estado de residencia se reserva normalmente para sí la expedición de las partidas de defunción (posibilidad de proceso penal) y de las partidas de nacimiento. Para los certificados de matrimonio, es de rigor el acuerdo entre los dos Estados interesados.

Párrafo 8, inciso g). Dificilmente podía admitirse la disposición que autoriza al cónsul a transmitir el pago de prestaciones, rentas o indemnizaciones concedidas a los derechohabientes en territorio extranjero, especialmente a los nacionales del país de residencia.

Párrafo 11. El cónsul no puede recibir ni extender declaraciones en el Estado de residencia que puedan violar el orden público.

Párrafo 13. No se podría admitir que el cónsul reciba en depósito objetos cuya exportación esté prohibida.

Párrafo 17. El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia está de acuerdo en que, en determinadas condiciones, el cónsul puede ejercer otras funciones.

Artículo 5. Sería conveniente disponer en el inciso e) que se informe al cónsul no solamente de los accidentes sufridos por

los buques y embarcaciones, sino también de los sufridos por las aeronaves.

Artículo 8. Debe aclararse si los agentes consulares forman parte de la clase de los cónsules o si están incluidos en una categoría especial de funcionarios consulares.

Artículo 15. El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia opina que el párrafo 2 del comentario debe agregarse al texto de las disposiciones (presentación de la carta patente y del exequátur por el propio cónsul, en caso de que la autoridad central no lo haga).

Artículo 16. Sería oportuno examinar en Comisión si es necesario—y en qué casos—un reconocimiento, aunque sea provisional, del jefe interino, incluso en el caso de que la gestión del consulado se prolongase. De otro modo se podría frustrar la institución de la concesión del exequátur.

Artículo 18. A juicio del Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia, el cumplimiento ocasional de actos de carácter diplomático por el cónsul debería ser tratado en los artículos relativos a las relaciones e inmunidades consulares.

El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia estima que debe omitirse este artículo.

Artículo 22. El Estado de residencia debe decidir el número de funcionarios consulares extranjeros que está dispuesto a recibir en su territorio. El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia estima que en caso de controversia, la solución debe preverse por la vía del arbitraje, siempre que la decisión del Estado de residencia se mantenga en vigor hasta que se expida la solución arbitral.

Artículo 23. El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia no considera oportuno estipular la obligación de comunicar al Estado que envía que un miembro del consulado se considera como persona no aceptable.

Las informaciones de este carácter pueden afectar las buenas relaciones entre los Estados más que la omisión de estas informaciones.

Artículo 26. Conviene destacar especialmente que en caso de ruptura de las relaciones diplomáticas se mantienen las relaciones consulares y que las secciones consulares de las misiones diplomáticas continúan desempeñando sus funciones con carácter de consulados.

En este caso, se hace necesario facilitar los contactos entre los consulados y la representación de la Potencia protectora.

Artículo 29. Sería conveniente que se determinara en Comisión si el jefe interino tiene derecho a enarbolar la bandera nacional en sus medios de transporte personales, en vista de que este derecho no se infiere de los términos del párrafo 2 de este artículo.

Artículo 31. El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia juzga conveniente prever la autorización que sería concedida por el Jefe del consulado o por una persona facultada a tal fin, a las autoridades del Estado de residencia como condición para penetrar en los locales consulares en caso de incendio o en circunstancias análogas.

Artículo 33. Este artículo sería más completo si se formulara por separado la definición de los objetos del consulado que gozan de protección.

Artículo 35. En lo tocante a este artículo, el Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia estima que es necesario establecer claramente que se puede impedir que el cónsul penetre en las zonas prohibidas, aun cuando éstas se encuentren situadas dentro de su circunscripción consular y aunque su intención de penetrar en ellas se funde con la necesidad de ejercer sus funciones consulares.

Artículo 37. El párrafo 2 de este artículo, que reglamenta la cuestión de la comunicación del cónsul con las autoridades

centrales, podría completarse en la forma siguiente: “y en el caso de que sea indispensable para los asuntos consulares y siempre que corresponda a la competencia de dichas autoridades centrales decidir, en primera instancia, si el asunto está comprendido en el dominio de la actividad consular”.

Artículo 40. El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia opina que podría preverse expresamente la posibilidad de que el Estado que envía renuncie a la inmunidad a que se refiere este artículo, así como su obligación de renunciar a esta inmunidad en el caso de que un funcionario consular cometa un delito y el Estado que envía no tenga interés justificable en impedir que sea procesado. Sería también necesario prever la obligación del Estado que envía de someter a juicio a un funcionario que no ha podido ser juzgado o a quien, por razón de su inmunidad, no ha podido aplicársele la pena en el Estado de residencia.

En lo relativo a las variantes enumeradas en el párrafo 1 del artículo 40, el Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia juzga que se podría establecer que el cónsul no puede ser puesto en prisión, salvo que haya cometido un delito sancionado con una pena de prisión mínima de por lo menos cinco años o más.

Artículo 41. Convendría agregar al final del artículo relativo a la inmunidad de jurisdicción de los miembros del consulado, el término “consulares”, lo que contribuiría a dar mayor precisión al texto.

Artículo 42. El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia cree que, con el propósito de que se establezca la verdad en los litigios, podría disponerse en que el cónsul puede sustituir por una declaración escrita su obligación de comparecer como testigo en las actuaciones judiciales en su oficina o su domicilio.

Esto podría dar por resultado una disminución en el número de negativas de los miembros del consulado a comparecer como testigos.

Por último el Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia estima que se podría agregar al artículo 42 una disposición que estipule que cuando un miembro del consulado se niega a declarar o alega que el objeto del testimonio está relacionado con el ejercicio de sus funciones, con la correspondencia oficial o con los documentos, el Estado de residencia pueda comunicarlo al Estado que envía, ya sea por la vía diplomática o jurídica, para que el cónsul preste testimonio desligándolo, en tal caso, del secreto oficial si el gobierno del Estado que envía no cree que el secreto reviste importancia esencial para los intereses de su país, ya que la exención de la obligación de comparecer como testigo no puede considerarse como un privilegio personal del cónsul, sino como una inmunidad otorgada en interés del servicio, correspondiendo al Estado que envía juzgar si existe realmente ese interés.

También sería conveniente disponer que el cónsul tiene derecho a que se le considere exento de la obligación de prestar juramento al comparecer como testigo.

Artículo 45. El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia opina que conviene establecer que el cónsul tiene obligación de pagar impuestos sobre un capital colocado con fines lucrativos o bien en bancos comerciales.

Artículo 46. Convendría agregar al final del inciso b) de este artículo la expresión “vehículos extranjeros” y aclarar lo relativo a la recepción de “los objetos destinados a su instalación”.

Debe agregarse al final del inciso b) “y los vehículos a motor”. En caso de venta de estos objetos importados por el cónsul y exentos de derechos de aduana, convendría establecer la obligación de pagar los derechos de aduana o que la venta

de un objeto de este tipo no puede efectuarse sino con arreglo a las disposiciones aduaneras del Estado de residencia.

Artículo 47. La exención de los impuestos de sucesión sobre los bienes muebles del cónsul o de un miembro de su familia podría limitarse a los bienes destinados al uso personal directo o bien al hogar del heredero.

Artículo 50. El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia opina que conviene precisar qué personas se consideran como miembros de la familia del cónsul.

Artículo 52. El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia juzga que este artículo no prevé la visita privada del cónsul a un tercer Estado.

Artículo 53. Es indispensable agregar a este artículo una disposición que establezca que los cónsules no tienen derecho a conceder asilo.

Artículo 54. El Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia estima que en cuanto respecta a los cón-

sules honorarios, las disposiciones del artículo 31 del proyecto relativas a la inviolabilidad de los locales consulares sólo podrían aplicarse a los locales destinados exclusivamente al desempeño de las funciones consulares.

Artículo 59. Sería conveniente agregar al texto de este artículo, como inciso c), el párrafo 1 del comentario donde se advierte que este artículo no se aplica a las personas que son nacionales del Estado de residencia.

Artículo 65. En lo referente a la relación entre los presentes artículos y las convenciones bilaterales, el Gobierno de la República Popular Federativa de Yugoslavia considera que el primer texto es más aceptable y podría terminarse con la frase siguiente: "siempre que no menoscaben las garantías ofrecidas por esta convención", o bien destacar que pueden concertarse otras convenciones siempre que, por lo menos, no sean contrarias a los principios fundamentales de esta convención.

ANEXO II

Cuadro de referencias en el que se indica la correspondencia entre los números asignados a los artículos del proyecto final sobre relaciones consulares aprobado por la Comisión de Derecho Internacional y los asignados a los artículos de diversas propuestas y proyectos preliminares

	A Proyecto de artículos provisionales preparados por el Relator Especial, 9º período de sesiones de la CDI, 1957 (A/CN.4/108)	B Texto del proyecto de los artículos 1 a 19 aprobados por la CDI, 11º período de sesiones, 1959 (A/4169)	C Nuevos artículos propuestos por el Relator Especial 12º período de sesiones de la CDI, 1960 (A/CN.4/131)	D Proyecto de artículos provisionales presentado por el Relator Especial, 12º período de sesiones de la CDI, 1960 (A/CN.4/L.86)*	E Proyecto de artículos aprobados por la CDI, 12º período de sesiones (A/4425)	F Nuevas propuestas presentadas por el Relator Especial, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, 13º período de sesiones, 1961 (A/CN.4/137) ^b	G Proyecto final de artículos aprobados por la CDI, 13º período de sesiones, 1961 (A/4843)
PREÁMBULO	—	—	—	—	—	—	—
Definiciones	d y Art. 35 (párr. 1)	Art. 1º	—	Arts. 1º y 54	Art. 1º	Arts. 1º y 45	Art. 1º
CAPÍTULO I: De las relaciones consulares en general							
<i>Sección I. Establecimiento y conducta de las relaciones consulares</i>							
Establecimiento de relaciones consulares	Arts. 1 y 19	Art. 2º	—	Arts. 2º y 50	Arts. 2º y 26	Arts. 2 y 26	Art. 2
Ejercicio de funciones consulares	—	—	—	—	—	—	Art. 3
Establecimiento de un consulado	Art. 2	Art. 3 (párrs. 1 a 4)	—	Art. 3 (párrs. 1 a 4)	Art. 3 (párrs. 1 a 4)	—	Art. 4
Funciones consulares	Art. 13 ^z	Art. 15 ^z	—	Art. 4 ^z	Art. 4 ^z	Art. 4 y artículo adicional 4 a)	Art. 5
Ejercicio de funciones consulares en un tercer Estado	—	Art. 3 (párr. 5)	—	Art. 3 (párr. 5)	Art. 3 (párr. 5)	Art. 3 (párr. 5)	Art. 6
Ejercicio de funciones consulares por cuenta de un tercer Estado	—	—	—	—	—	—	—
Nombramiento y admisión de los jefes de oficina consular ...	Art. 16	Art. 4	—	Art. 5	Art. 7	—	Art. 7
Clases de jefes de oficina consular	Art. 5	Art. 7	—	Art. 8	Art. 10	—	Art. 8
Carta patente	Art. 3 (párr. 1)	Art. 5	—	Art. 6	Art. 8	—	Art. 9
Exequátur	Art. 6	Art. 9	—	Art. 10	Art. 12	—	Art. 10
Procedimiento de nombramiento y admisión	Arts. 7 y 8	Art. 10	—	Art. 11	Art. 13	Art. 15	Art. 11
Admisión provisional	Art. 4	Art. 6	—	Art. 7	Art. 9	—	Art. 12
Obligación de informar a las autoridades de la circunscripción consular	Art. 9	Art. 11	—	Art. 12	Art. 14	—	Art. 13
Ejercicio temporal de las funciones de jefe de oficina consular	Art. 10	Art. 12	—	Art. 13	Art. 15	Art. 15	Art. 14
Precedencia	Art. 11	Art. 13	—	Art. 14	Art. 16	—	Art. 15
Cumplimiento de actos diplomáticos por un funcionario consular	Art. 3 (párr. 2)	Art. 14	—	Arts. 15 y 57	Arts. 17 y 62	—	Art. 16
Nombramiento de la misma persona como jefe de oficina consular por dos o más Estados	Arts. 14 y 15	Arts. 16 y 17	—	Arts. 16 y 17	Arts. 18 y 19	—	Art. 17
Nombramiento del personal consular	—	—	—	—	—	—	Art. 18
Número de miembros del consulado	—	—	Art. I	Art. 19	Art. 21	—	Art. 19
Orden de precedencia de los funcionarios del consulado	—	—	—	—	Art. 22	—	Art. 20
Nombramiento de nacionales del Estado de residencia	—	Art. 8	—	Art. 9	Art. 11	—	Art. 21
Retiro del exequátur	—	—	—	—	—	—	Art. 22
Persona declarada no aceptable	Art. 17	Art. 18	Art. II	Arts. 18 y 20	Arts. 20 y 23	—	Art. 23
Notificación de la llegada y de la salida de los miembros del consulado, de los miembros de su familia y de los miembros del personal privado	—	—	Art. IV	Art. 21	Art. 24	—	Art. 24
<i>Sección II. Terminación de las funciones consulares</i>							
Modos de terminación de las funciones de un miembro del consulado	Art. 18	—	—	Art. 49	Art. 25	Art. 25	Art. 25
Derecho a salir del territorio del Estado de residencia y facilidades que han de concederse para la salida	—	—	Art. XI	Art. 51	Art. 27	—	Art. 26
Protección de los locales y archivos consulares y de los intereses del Estado que envía, en circunstancias excepcionales	—	—	Art. XII	Art. 52	Art. 28	—	Art. 27

CAPÍTULO II. Facilidades, privilegios e inmunidades de los funcionarios consulares de carrera y empleados consulares

Sección I. Facilidades, privilegios e inmunidades concernientes al consulado :

Uso de la bandera nacional y del escudo del Estado	Arts. 21 y 22	—	—	Arts. 22 y 23	Art. 29	Art. 29	Art. 28
Locales	—	Art. 19	—	Art. 24	Art. 30	Art. 30	Art. 29
Inviolabilidad de los locales consulares	Art. 25	—	—	Art. 25	Art. 31	—	Art. 30
Exención fiscal de los locales consulares	—	—	—	Art. 26	Art. 32	—	Art. 31
Inviolabilidad de los archivos y documentos consulares	Art. 25	—	—	Art. 27	Art. 33	Art. 33	Art. 32
Facilidades concedidas al consulado para su labor	—	—	—	Art. 28	Art. 34	—	Art. 33
Libertad de tránsito	—	—	—	—	Art. 35	—	Art. 34
Libertad de comunicación	Arts. 23 y 25	—	—	Art. 29	Arts. 33 y 36	—	Art. 35
Comunicación con los nacionales del Estado que envía	—	—	—	—	Art. 6	—	Art. 36
Obligaciones del Estado de residencia	Art. 34	—	—	Art. 48	Art. 5	Art. 5	Art. 37
Comunicación con las autoridades del Estado de residencia ..	Art. 24	—	—	Art. 30	Art. 37	—	Art. 38
Percepción de derechos y aranceles y su exoneración de impuestos y contribuciones	Art. 26	—	—	Art. 31	Art. 38	Art. 38	Art. 39
Sección II. Facilidades, privilegios e inmunidades concernientes a los funcionarios y empleados consulares :							
Protección especial y deferencia debida al funcionario consular	Art. 20	—	—	Art. 32	Art. 39	—	Art. 40
Inviolabilidad personal de los funciones consulares	—	—	—	Artículo especial (párrs. 1 a 3)	Art. 40 (párrs. 1 a 3)	Art. 40 (párrs. 1 a 3)	Art. 41
Deber de informar en caso de detención, prisión preventiva o instrucción de un procedimiento penal	—	—	—	Artículo especial (párr. 4)	Art. 33 (párr. 4)	Art. 40 (párr. 4)	Art. 42
Inmunidad de jurisdicción	Arts. 27 y 33	—	—	—	Arts. 34 y 47	Art. 41	Art. 43
Obligaciones de comparecer como testigo	Art. 32	—	—	—	Art. 40	Art. 42	Art. 44
Renuncia a las inmunidades	—	—	—	—	—	Artículo adicional 50 a)	Art. 45
Exención de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros, al permiso de residencia y al permiso de trabajo	—	—	—	Art. III	Art. 35	Art. 43	Art. 46
Exención del régimen de seguridad social	Art. 31	—	—	—	Art. 36	Art. 44	Art. 47
Exención fiscal	Art. 28	—	—	—	Art. 37	Art. 45	Art. 48
Franquicia aduanera	Art. 29	—	—	—	Art. 38	Art. 46	Art. 49
Sucesión de un miembro del consulado o de un miembro de su familia	—	—	—	Art. VIII	Art. 44	Art. 47	Art. 50
Exención de prestaciones personales	Art. 30	—	—	—	Art. 39	Art. 48	Art. 51
De la adquisición de la nacionalidad del Estado de residencia	—	—	—	Art. V	Art. 41	Art. 49	Art. 52
Principio y fin de los privilegios e inmunidades consulares ..	—	—	—	Art. VII	Art. 43	Art. 51	Art. 53
Obligaciones de los terceros Estados	—	—	—	Art. IX	Art. 45	Art. 52	Art. 54
Respeto de las leyes y reglamentos del Estado de residencia ..	—	—	—	Art. X	Art. 46	Art. 53	Art. 55
Régimen especial de los funcionarios consulares de carrera que ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo	Art. 35 (párr. 2)	—	—	—	Art. 58	—	Art. 56
CAPÍTULO III. Facilidades, privilegios e inmunidades de los funcionarios consulares honorarios :							
Régimen de los funcionarios consulares honorarios	Arts. 36 y 37 (párrs. 1 y 3)	—	—	—	Arts. 55 y 56 (párrs. 1 y 3)	Arts. 54 y 60	Art. 57
Inviolabilidad de los locales consulares	—	—	—	—	—	—	Art. 58
Exención fiscal por los locales consulares	—	—	—	—	—	—	Art. 59
Inviolabilidad de los archivos y documentos consulares	Art. 37 (párr. 2)	—	—	—	Art. 56 (párr. 2)	Art. 55	Art. 60
Protección especial	—	—	—	—	—	Art. 56	Art. 61
Exención de las obligaciones referentes a la inscripción de extranjeros y al permiso de residencia	—	—	—	—	—	Art. 57	Art. 62
Exención fiscal	—	—	—	—	—	Art. 58	Art. 63
Exención de prestaciones personales	—	—	—	—	—	Art. 59	Art. 64

ANEXO II (continuación)

	A <i>Proyecto de artículos provisionales preparados por el Relator Especial, 9º período de sesiones de la CDI, 1957 (A/CN.4/108)</i>	B <i>Texto del proyecto de los artículos 1 a 19 aprobados por la CDI, 11º período de sesiones, 1959 (A/4169)</i>	C <i>Nuevos artículos propuestos por el Relator Especial 12º período de sesiones de la CDI, 1960 (A/CN.4/131)</i>	D <i>Proyecto de artículos provisionales presentado por el Relator Especial, 12º período de sesiones de la CDI, 1960 (A/CN.4/L.86)^a</i>	E <i>Proyecto de artículos aprobados por la CDI, 12º período de sesiones 1960 (A/4425)</i>	F <i>Nuevas propuestas presentadas por el Relator Especial, teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos, 13º período de sesiones, 1961 (A/CN.4/137)^b</i>	G <i>Proyecto final de artículos aprobados por la CDI, 13º período de sesiones, 1961 (A/4843)</i>
Obligación de los terceros Estados	—	—	—	—	—	—	Art. 65
Respeto de las leyes y reglamentos del Estado de residencia ..	—	—	—	—	Art. 61	—	Art. 66
Carácter facultativo de la institución de los funcionarios consulares honorarios	—	—	—	—	Art. 63	—	Art. 67
CAPÍTULO IV. Disposiciones generales:							
Ejercicio de funciones consulares por una misión diplomática	—	—	—	—	—	Artículo adicional 52 a)	Art. 68
Miembros del consulado, miembros de su familia y miembros del personal privado que son nacionales del Estado de residencia	—	—	Art. VI	Art. 42	Art. 50	Art. 50	Art. 69
Aplicación de los artículos sin hacer distinción entre los Estados	—	—	Art. XIII	Art. 53	Art. 64	—	Art. 70
Relación entre los presentes artículos y las convenciones u otros acuerdos internacionales	Art. 38	—	—	Art. 59	Art. 65	Art. 65	Art. 71

^a Este texto, preparado por el Relator Especial para facilitar la labor de los miembros de la CDI, comprendía los artículos ya aprobados en el 11º período de sesiones de la CDI (A/4169), los textos contenidos en el primer informe del Relator Especial a la CDI, en su 9º período de sesiones (A/CN.4/108) y los nuevos artículos contenidos en el segundo informe del Relator Especial a la CDI, en su 12º período de sesiones (A/CN.4/131), y fue modificado y completado para que concordase con el proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas.

^b Los artículos enumerados son solamente aquellos en los que el Relator Especial había propuesto un texto modificado.

^c La Comisión decidió que el texto propuesto como preámbulo fuese incluido en el comentario como introducción al proyecto de convención (A/CN.4/141, párr. 36).

^d “Cuestiones de terminología”, primera parte, capítulo VI del informe.

^e La Comisión se reservó su decisión sobre el segundo párrafo propuesto por el Relator Especial.

^f El Relator Especial presentó dos variantes.

^g La Comisión aprobó dos tipos de definición: uno general, y otro detallado y enumerativo. Además, sometió estos dos tipos de definición a los gobiernos para que formularan observaciones. La definición general estaba incluida en el proyecto; no obstante, la definición detallada se reproducía en el comentario.

**LISTA DE DOCUMENTOS DE LA COMISION MENCIONADOS
EN EL PRESENTE VOLUMEN**

<i>Documento</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/925	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones (12 de abril-9 de junio 1949)	<i>Documentos oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento N° 10</i> : publicado también en el <i>Yearbook of the Internacional Law Commission, 1949</i> (inglés solamente)
1/1858	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (16 de mayo-27 de julio 1951)	<i>Ibid., sexto período de sesiones, Suplemento N° 9</i> ; publicado también en el Vol. II del <i>Yearbook of the Internacional Law Commission, 1951</i> (inglés solamente)
A/2934	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su séptimo período de sesiones (2 de mayo-8 de julio 1955)	<i>Ibid., décimo período de sesiones, Suplemento N° 9</i> ; publicado también en el Vol. II del <i>Yearbook of the Internacional Law Commission, 1955</i> (inglés solamente)
A/3159	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su octavo período de sesiones (23 de abril-4 de julio 1956)	<i>Ibid., undécimo período de sesiones, Suplemento N° 9</i> ; publicado también en el <i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956</i> , vol. II
A/3859	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su décimo período de sesiones (28 de abril-4 de julio 1958)	<i>Ibid., decimotercer período de sesiones, Suplemento N° 9</i> ; publicado también en el <i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1958</i> , vol. II
A/4425	Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su duodécimo período de sesiones (28 de abril-1 de julio 1960)	<i>Ibid., decimoquinto período de sesiones, Suplemento N° 9</i> ; se publicará también en el <i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1960</i> , vol. II
A/CN.4/96	La responsabilidad del Estado. -- Responsabilidad internacional: informe preparado por F. V. García-Amador, Relator Especial.	Véase <i>Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1956</i> , vol. II
A/CN.4/106	Responsabilidad de los Estados — Responsabilidad internacional: segundo informe de F. V. García-Amador, Relator Especial.	<i>Ibid., 1957</i> , vol. II
A/CN.4/108	Relaciones e inmunidades consulares: informe de Jaroslav Zourek, Relator Especial.	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/111	Responsabilidad de los Estados — Responsabilidad Internacional: tercer informe de F. V. García-Amador, Relator Especial.	<i>Ibid., 1958</i> , vol. II
A/CN.4/119	Responsabilidad de los Estados — Responsabilidad Internacional: cuarto informe de F. V. García-Amador, Relator Especial.	<i>Ibid., 1959</i> , vol. II
A/CN.4/125	Responsabilidad de los Estados — Responsabilidad Internacional: quinto informe de F. V. García-Amador, Relator Especial.	<i>Ibid., 1960</i> , vol. II
A/CN.4/131	Relaciones e inmunidades consulares: segundo informe de Jaroslav Zourek, Relator Especial.	<i>Ibid.</i>
A/CN.4/L.86	Relaciones e inmunidades consulares: Proyecto de artículos provisionales presentado por Jaroslav Zourek, Relator Especial.	<i>Ibid., 1960</i> , vol. II

NOTA : Para las actas resumidas de las sesiones de la Comisión mencionadas en este volumen, véase :

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1959, vol. I, sesiones 479ª a 525ª

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1960, vol. I, sesiones 526ª a 579ª

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1961, vol. I, sesiones 580ª a 627ª

Para las actas resumidas de la Sexta Comisión (de Asuntos Jurídicos) de la Asamblea General a las que se hace referencia en este volumen, véase : *Documento Oficiales de la Asamblea General, decimoquinto período de sesiones, (Parte I), Sexta Comisión.*

DONDE SE VENDEN LAS PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

AFRICA

CAMERUN: LIBRAIRIE DU PEUPLE AFRICAÏN
La Gérante, B. P. 1197, Yaoundé.

ETIOPIA: INTERNATIONAL PRESS AGENCY
P. O. Box 120, Addis-Abeba.

GHANA: UNIVERSITY BOOKSHOP
University College of Ghana, Legon, Accra.

MARRUECOS: CENTRE DE DIFFUSION
DOCUMENTAIRE DU B.E.P.I.
8, rue Michaux-Bellaire, Rabat.

REPUBLICA ARABE UNIDA: LIBRAIRIE
"LA RENAISSANCE D'ÉGYPTÉ"
9 Sh. Adly Pasha, Le Caire.

SUDAFRICA: VAN SCHAÏK'S BOOK
STORE (PTY.), LTD.

AMERICA DEL NORTE

CANADA: THE QUEEN'S PRINTER
Ottawa, Ontario.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA: SALES SECTION,
UNITED NATIONS, New York.

AMERICA LATINA

ARGENTINA: EDITORIAL SUDAMERICANA, S. A.
Aisina 500, Buenos Aires.

BOLIVIA: LIBRERIA SELECCIONES
Casilla 972, La Paz.

BRASIL: LIVRARIA AGIR
Rua México 98-B, Caixa Postal 3291,
Rio de Janeiro.

CHILE:
EDITORIAL DEL PACIFICO
Ahumada 57, Santiago.
LIBRERIA IVENS
Casilla 205, Santiago.

COLOMBIA: LIBRERIA BUCHHOLZ
Av. Jiménez de Quesada 8-40, Bogotá.

COSTA RICA: IMPRENTA Y LIBRERIA TREJOS
Apartado 1313, San José.

CUBA: LA CASA BELGA
O'Reilly 455, La Habana.

ECUADOR: LIBRERIA CIENTIFICA
Casilla 362, Guayaquil.

EL SALVADOR: MANUEL NAVAS Y CIA.
1a. Avenida Sur 37, San Salvador.

GUATEMALA: SOCIEDAD ECONOMICA-
FINANCIERA
6a Av. 14-33, Ciudad de Guatemala.

HAITI: LIBRAIRIE "À LA CARAVELLE"
Port-au-Prince.

HONDURAS: LIBRERIA PANAMERICANA
Tegucigalpa.

MEXICO: EDITORIAL HERMES, S. A.
Ignacio Mariscal 41, México, D. F.

PANAMA: JOSE MENENDEZ
Agencia Internacional de Publicaciones,
Apartado 2052, Av. 8A, Sur 21-58, Panamá.

PARAGUAY: AGENCIA DE LIBRERIAS
DE SALVADOR NIZZA
Calle Pte. Franco No. 39-43, Asunción.

PERU: LIBRERIA INTERNACIONAL
DEL PERU, S. A.
Casilla 1417, Lima.

REPUBLICA DOMINICANA: LIBRERIA
DOMINICANA
Mercedes 49, Santo Domingo.

URUGUAY: REPRESENTACION DE EDITORIALES.
PROF. H. D'ELIA
Plaza Cagancha 1342, 1° piso, Montevideo.

VENEZUELA: LIBRERIA DEL ESTE
Av. Miranda, No. 52, Edf. Galipán, Caracas.

ASIA

BIRMANIA: CURATOR, GOVT. BOOK DEPOT
Rangoon.

CAMBOYA: ENTREPRISE KHMÈRE
DE LIBRAIRIE
Imprimerie & Papeterie, S. à R. L., Phnom-Penh.

CEILAN: LAKE HOUSE BOOKSHOP
Assoc. Newspapers of Ceylon, P. O. Box 244,
Colombo.

CHINA:
THE WORLD BOOK COMPANY, LTD.
99 Chung King Road, 1st Section, Taipei, Taiwan.
THE COMMERCIAL PRESS, LTD.
211 Honan Road, Shanghai.

COREA (REPUBLICA DE): EUL-YOO PUBLISHING
CO., LTD.
5, 2-KA, Chongno, Seoul.

FILIPINAS: ALEMAR'S BOOK STORE
769 Rizal Avenue, Manila.

HONG KONG: THE SWINDON BOOK COMPANY
25 Nathan Road, Kowloon.

INDIA:
ORIENT LONGMANS
Bombay, Calcutta, Hyderabad, Madras
y New Delhi.

OXFORD BOOK & STATIONERY COMPANY
Calcutta y New Delhi.

P. VARADACHARY & COMPANY
Madras.

INDONESIA: PEMBANGUNAN, LTD.
Gunung Sahari 84, Djakarta.

JAPON: MARUZEN COMPANY, LTD.
6 Tori-Nichome, Nihonbashi, Tokyo.

PAKISTAN:
THE PAKISTAN CO-OPERATIVE BOOK SOCIETY
Dacca, East Pakistan.
PUBLISHERS UNITED, LTD.
Lahore.

THOMAS & THOMAS
Karachi.

SINGAPUR: THE CITY BOOK STORE, LTD.
Collyer Quay.

TAILANDIA: PRAMUAN MIT, LTD.
55 Chakrawat Road, Wat TuK, Bangkok.

VIET-NAM (REPUBLICA DE): LIBRAIRIE-
PAPETERIE XUÂN THU
185, rue Tu-do, B. P. 283, Saigon.

EUROPA

ALEMANIA (REPUBLICA FEDERAL DE):
R. EISENSCHMIDT
Schwanthaler Str. 59, Frankfurt/Main.

ELWERT UND MEURER
Hauptstrasse 101, Berlin-Schöneberg.

ALEXANDER HORN
Spiegelgasse 9, Wiesbaden.
W. E. SAARBACH
Gertrudenstrasse 30, Köln (1).

AUSTRIA:
GEROLD & COMPANY
Graben 31, Wlen, 1.

B. WÜLLERSTORFF
Markus Sittikusstrasse 10, Salzburg.

BELGICA: AGENCE ET MESSAGERIES
DE LA PRESSE, S. A.
14-22, rue du Persil, Bruxelles.

CHECOSLOVAQUIA: ČESKOSLOVENSKÝ
SPISOVATEL
Národní Třída 9, Praha 1.

DINAMARCA: EJNAR MUNKSGAARD, LTD.
Nørregade 6, København, K.

ESPAÑA:

LIBRERIA BOSCH
11 Ronda Universidad, Barcelona.
LIBRERIA MUNDI-PRENSA
Castelló 37, Madrid.

FINLANDIA: AKATEMINEN KIRJAKAUPPA
2 Keskuskatu, Helsinki.

FRANCIA: ÉDITIONS A. PÉDONE
13, rue Soufflot, Paris (V°).

GRECIA: LIBRAIRIE KAUFFMANN
28, rue du Stade, Athènes.

IRLANDA: STATIONERY OFFICE
Dublin.

ISLANDIA: BÓKAVERZLUN SIGFÚSAR
EYMUNDSSONAR H. F.
Austurstraeti 18, Reykjavík.

ITALIA: LIBRERIA COMMISSIONARIA
SANSONI

Via Gino Capponi 26, Firenze,
y via D. A. Azuni 15/A, Roma.

LUXEMBURGO: LIBRAIRIE J. TRAUSSCH-
SCHUMMER

Place du Théâtre, Luxembourg.

NORUEGA: JOHAN GRUNDT TANUM
Karl Johansgate, 41, Oslo.

PAISES BAJOS: N. V. MARTINUS NIJHOFF
Lange Voorhout 9, 's-Gravenhage.

PORTUGAL: LIVRARIA RODRIGUES & CIA.
186 rua Aurea, Lisboa.

REINO UNIDO: H. M. STATIONERY OFFICE
P. O. Box 569, London, S.E.1
(y HMSO en Belfast, Birmingham, Bristol,
Cardiff, Edinburg, Manchester).

SUECIA: C. E. FRITZE'S KUNGL. HOVBOK-
HANDEL A-B
Fredsgatan 2, Stockholm.

SUIZA:
LIBRAIRIE PAYOT, S. A.
Lausanne, Genève.

HANS RAUNHARDT
Kirchgasse 17, Zürich 1.

TURQUIA: LIBRAIRIE HACHETTE
469 Istiklal Caddesi, Beyoglu, Istanbul.

**UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS
SOVIETICAS:**
MEZHUNARODNAYA KNYIGA
Smolenskaya Ploshchad, Moskva.

YUGOSLAVIA:
CANKARJEVA ZALOŽBA
Ljubljana, Slovenia.

DRŽAVNO PREDUZEĆE
Jugoslovenska Knjiga, Terazije 27/11,
Beograd.

PROSVJETA
5, Trg Bratstva i Jedinstva, Zagreb.

PROSVETA PUBLISHING HOUSE
Import-Export Division, P. O. Box 559,
Terazije 16/1, Beograd.

OCEANIA

AUSTRALIA: MELBOURNE UNIVERSITY
PRESS
369 Lonsdale Street, Melbourne, C.1.

NUEVA ZELANDIA: UNITED NATIONS
ASSOCIATION OF NEW ZEALAND
C. P. O. 1011, Wellington.

ORIENTE MEDIO

IRAK: MACKENZIE'S BOOKSHOP
Baghdad.

ISRAEL: BLUMSTEIN'S BOOKSTORES
35 Allenby Rd. y 48 Nachlat Benjamin St.,
Tel Aviv.

JORDANIA: JOSEPH I. BAHOUS & CO.
Dar-ul-Kutub, Box 66, Amman.

LIBANO: KHAYAT'S COLLEGE BOOK
COOPERATIVE
92-94, rue Bliss, Beyrouth.

[62S1]

Los pedidos o consultas de aquellos países donde aún no se venden las publicaciones de las Naciones Unidas deben dirigirse a: Sección de Ventas, Naciones Unidas, Nueva York (E.E.UU. de A.); o Sección de Ventas, Oficina de las Naciones Unidas, Palacio de las Naciones, Ginebra (Suiza).